ALOYSII
MANSI
PATRITII LUCENSIS
J. C. Præstantissimi,

CONSULTATIONUM,
SIVE
RERUM JUDICATARUM,

IN QUIBUS NIHIL EST IMPRESSUM, QUOD prius non fuerit acerrimè discussum, ac in præcipuis Tribunalibus Doctissimorum Virorum judicio pluries confirmatum,

TOMUS QUINTUS.

CUM ARGUMENTIS, SUMMARIIS, & Indicibus necessariis.

VENETIIS. M.DCCVIII.
Apud Paulum Balleonium.
SUPERIORUM PERMISSU, AC PRIVILEGIIS.

ARGUMENTA
SINGULARUM CONSULTATIONUM,
Quæ in hoc Quinto Volumine continentur.

Romana Pretii Officiorum.

CONSULTATIO CCCLXXIII.

Restitutio pretii officiorum Rom. Curiæ, seu loci montium Urbis an fieri debeat pro eodem pretio, quo fuerunt empta, sive pro eo, quod tempore restitutionis communiter venduntur, cum interpretatione Bullarum Innocentii VIII. anni 1487. & B. Pii V. anni 1571. super erectione Collegii Secretariorum Apostolicorum, & ejus numeri reductione cum decis. Rot. Romanæ, & pluribus Advocatorum Responsis in eadem causa emanatis, ut in Consultat. 373. 374. 375. 376. latiùs explicatur.

Ferrariensis Tenuta Diamantinæ.

CONSULTATIO CCCLXXVII.

Retrocessio à Contractu ex falso supposito nullitatis an possit rescindi & reverti ad primum Contractum. Item quando, & ex quibus d. retrocessio facta censeatur ex supposito non vero, vel potiùs puro, & simplici consensu. In privilegio aut exemptionis ab oneribus, & tributis propriorum bonorum an comprehendatur libertas alienandi eadem bona in Forenses contra prohibitionem Statuti, & plures recensentur Rotæ Rom. Decisiones invicem contrariæ in eadem causa emanatæ, ut in Consultationibus 377. 378. 379. 380. 381. 382. 383. 384. latissimè habetur.

Pisana de Roncionis.

CONSULTATIO CCCLXXXV.

Immissio in possessionem bonorum Fideicommisso subjectorum, an, & quando concedatur hæredi contra Fideicommissarium possidentem. Statutum Pisanum Rubric. 35. de Success. ab intest. §. *in rebus vero*, declaratur, cum decis. Florentinæ Rotæ.

Ianuen. Ratificationis.

CONSULTATIO CCCLXXXVI.

Ratificatio, an, & quando ex sola acquiescentia, & cursu temporis inducatur, vel requiratur insimul actus positivus, & qualis. Et quæ scientia requiratur, & an præsumpta sufficiat, & alia latè de ratificationis materia. Procurator, an præsumatur certiorasse dominum de gestis suo nomine.

Ianuen. Successionis in Feudo Primogeniti.

CONSULTATIO CCCLXXXVII.

Acquisito Feudo *pro heredibus, & successoribus*, an intelligatur de masculis descendentibus tantum. In feudis acquisitis pro masculis, & fœminis, an fœminæ succedant insimul cum masculis, vel solum masculis non existentibus. Item an fœmina proximior excludat masculum ex fœmina remotiorem.

Liburnens. Confiscat.

CONSULTATIO CCCLXXXVIII.

Debitor passus confiscationem omnium suorum bonorum in Territorio sui Principis, si reperiatur in alio territorio, cum aliis bonis, an creditor possit realiter eum convenire contra bona, quæ ibi possidet.

CONSULTATIO CCCLXXXIX.

In eadem materia.

Mutinens. Election. seu nominat. ad Fideicommissum.

CONSULTATIO CCCXC.

Habens facultatem nominandi successorem in Fideicommisso, an possit nominatum aliquo onere, vel conditione gravare, cum distinctione casuum, & explicatione legum de hoc agentium, & potissimum, *l. unum ex familia 67. §. si de Falcidia, ff. de legat. secundo.*

Mutinen. Solution. Monetæ.

CONSULTATIO CCCXCI.

Promissa solutione in certa moneta, & crescente, vel decrescente valore ejusdem monetæ, an facienda sit solutio juxta valorem temporis promissionis, vel præsentis temporis, ubi materia tota magistraliter examinatur. Item an solutio in una vel altera moneta facta præscribat solutionis modum.

comprehendantur, Proximioribus vocatis an Fideicommissum inter proximiores constitutum, & repetitum censeatur in proximioribus successivis. Familia, seu agnatione vocata an de effectiva solum Testantis, vel de tota contentiva intelligatur.

Lucensis Successionis.

CONSULTATIO CCCCXIII.

Mulieris aditio hæreditatis sine consensu Propinqui, quando sustineatur. Vita alicujus quando præsumptione naturali probetur, vel præcisa probatio sit necessaria.

Lucensis Successionis.

CONSULTATIO CCCCXIV.

Statutum Lucens. in cap. 9. lib. 2. in ea parte, in qua vocat ad successionem fratris sorores, ex utroque latere conjunctas *in bonis à matre, vel ex linea materna obventis*, declaratur, an bona obventa à matre filio, & eo pariter defuncto ad alium fratrem devoluta, & eo postea etiam defuncto in his bonis à linea materna obventis, succedere debeat soror utrimque conjuncta, vel frater consanguineus.

Mutinens. Prælegatorum.

CONSULTATIO CCCCXV.

Prælegata facta gravato, an, quando, & ex quibus censeantur ex voluntate Testatoris restitutioni, unà cum cæteris bonis Fideicommissi subjecta, ubi aliquæ examinantur conjecturæ, & affertur, & probatur distinctio, cum qua prædictus Artic. decidi debet.

In eadem Causa.

CONSULTATIO CCCCXVI.

Mantuana Executionis.

CONSULTATIO CCCCXVII.

Captura propter suspicionem fugæ, ut valida sit, quæ requirantur. Dolus dans causam Contractui, quando sufficiat ad Contractus rescissionem, & quid si non à Contrahentibus, sed à tertio fuerit adhibitus.

Iannensis Magistratus Obligationis pro Officiali.

CONSULTATIO CCCCXVIII.

Magistratus eligens Officialem, an teneatur de damnis ejus culpa privatis personis illatis. Officialis quando, & quibus casibus dicatur in Officio, vel occasione, aut prætextu Officii delinquere, ubi Res judicata.

Florentina ejusd. Artic. Indagatio.

CONSULTATIO CCCCXIX.

CONSULTATIO CCCCXX.

Contrahentes extra proprium originis locum, an teneantur servare Statuta originis, vel ejus loci, ubi contrahunt, articulo cum distinctione, & plenè discusso.

Liburnensis Assecurationis.

CONSULTATIO CCCCXXI.

Mutuo datis pecuniis sub titulo Cambii maritimi certæ personæ super certa navi naviganti, eo non redeunte, cum eadem navi, sed fuga arrepta, an assecuratores hujusmodi mutui maritimi teneantur.

Liburnensis Assecurationis.

CONSULTATIO CCCCXXII.

Assecuratione facta navis pro certo tempore, & ea redeunte in portum salva cum mercibus ante lapsum tempus, sed novo itinere incœpto sub spe cum majori lucro vendendi merces, & demersa in hoc secundo itinere, non tamen adhuc elapso tempore, pro quo facta erat assecuratio, an assecuratores teneantur.

Mutinensis Renuntiationis.

CONSULTATIO CCCCXXIII.

Spes succedendi in futura hæreditate, quando, & ex quibus in renuntiatione comprehensa dicatur. Item quæ sit spes in Jure probabilis, quæ verò à Jure non approbata, & quæ cedi, donari, aut renuntiari valeat, Ubi res judicata.

Mutinensis Renuntiationis.

CONSULTATIO CCCCXXIV.

Renuntiatio facta acceptanti pro se sine clausula cæterata, an comprehendat hæredes Renuntiatarii. Et quando etiam foret cæterata, an omnes, & quos hæredes comprehendat. Renuntiatio facta ab ingressuro Religionem, an & ex quibus abdicativa, vel translativa censeatur, & utriusque discriminis explicatio, Ubi quoque res judicata.

Votum in eadem Causa, quod fuit in appellatione confirmatum, ut in calce hujus voluminis refertur.

CONSULTATIO CCCCXXV.

Fivizanensis Legati.

CONSULTATIO CCCCXXVI.

Legatum conditionale præmortuo legatario ante conditionis eventum, quando ad hæredes Legatarii transmittatur, ubi distinctio ad hunc effectum naturæ conditionis, & variæ qualitatis incertitudinis ejusdem. Fideicommissum quibus in casibus, & quibus conjecturis repetitum censeatur in filiis in conditione positis, & hi quando censeantur vocati, & gravati.

Fivizanensis Fideicommissi.

CONSULTATIO CCCCXXVII.

Substitutio facta in casu obitus sine filiis, cum prohibitione alienationis, adjecta ratione, quia voluit bona perpetuo in descendentes, aut in familia conservari, an deficiat contingente obitu cum filiis, vel censeatur repetitum, & inductum perpetuum fideicommissum etiam in casu obitus cum filiis, Ubi res judicata refertur.

Senensis Nominationis ad Fideicommissum.

CONSULTATIO CCCCXXVIII.

Habens facultatem nominandi ad hæreditatem alterum ex filiis nascituris duarum personarum eveniente casu substitutionis, an compelli possit à filiis natis tempore purificatæ substitutionis ad nominandum, an verò expectandum

quando extendantur etiam ad res non pro usu proprio, sed pro mercimonio comparatas. Item quando revocari possint, & quando non.

Ianuensis Legati.

CONSULTATIO CCCCLII.

Facto legato ejus summæ, quam Testator dicit sibi deberi à Titio vigore Instrumenti, sive sententiæ, quæ summa licèt verè vigore assertæ sententiæ esset olim Testatori debita, eam tamen facti Testamenti tempore jam exegerat, an subsistat legatum, & hæres eam solvere legatario teneatur, ubi cum magistralibus distinctionibus Artic. veritas inquiritur.

Mediolanensis Successionis in Fideicommisso.

CONSULTATIO CCCCLIII.

Vocatis, & substitutis *agnatis meis*, in ista vocatione non comprehenduntur omnes agnati de remotiori contentiva agnatione, sed hi tantum, qui sunt ex columnello Testatoris. Etiamsi posteà Testator aliorum substitutionem fecisset, cum universali conditione negativa, *& ubi nulli agnati existerent*, quia nihilominus substitutus est admittendus, si nulli agnati supersint ex columnello Testatoris, quamvis alii remotiores agnati existant.

In eadem Causa.

CONSULTATIO CCCCLIV.

Fideicommisso ordinato favore agnationis usque ad quem gradum, & per quod tempus continuet; Vocata linea, agnatione, vel familia Testatoris, de qua sit intelligendum, an omnes remotiores de familia universali contentiva, seu proximiores tantum de Familia effectiva Testatoris comprehendantur, cum plena distinctione familiæ effectivæ, seu contentivæ, & remotioris, vel proximioris contentivæ.

In eadem Causa, & super iisdem Articulis.

CONSULTATIO CCCCLV.

In eadem Causa, & super iisdem Articulis.

CONSULTATIO CCCCLVII.

In eadem Causa, & super iisdem Articulis.

CONSULTATIO CCCCLVIII.

In eadem Causa, & super iisdem Articulis.

CONSULTATIO CCCCLIX.

In eadem Causa, & super iisdem Articulis.

CONSULTATIO CCCCLX.

In eadem Causa, & super iisdem Articulis.

CONSULTATIO CCCCLXI.

In eadem Causa, & super iisdem Articulis.

CONSULTATIO CCCCLXII.

Genuensis Successionis.

CONSULTATIO CCCCLXIII.

Filii spurii, & naturales quantum capere possint ex hæreditate paterna, & ex Testamento Patris, & in plus instututis, reliquum cui devolvatur. Hæreditas non adita quando, & ad quos transmittatur. Nepotes, an & quando filiorum appellatione includantur, ubi cum distinctione, contraria conciliantur. Descendentium appellatione masculi ex fœmina quando includantur.

CONSULTATIO CCCCLXIV.

Est Decisio Rotæ Rom. approbans in specie à me dicta in meis Consultat. 156. 258. lib. 3. & Consult. 332. lib. 4. reprobans Decisiones ejusdem Rotæ Romanæ contrarias, & in dictis meis Consultationibus insertas.

Pisana Compensationis.

CONSULTATIO CCCCLXV.

Compensatio, an retardet executionem sententiæ, vel publici Instrumenti, & an detur de liquido ad illiquidum, de specie ad quantitatem, & de una persona ad aliam veram, vel repræsentativam.

In eadem Causa.

CONSULTATIO CCCCLXVI.

Mutinens. Contract. Filii Famil.

CONSULTATIO CCCCLXVII.

Statutum Mutinense invalidans Contractus gestos à filio Familias, absque consensu Patris, an procedat, si pater ante contractum, vel posteà consenserit. Item si contractus concernat commodum, & interesse patris. Item, an per filium Familias hujusmodi Statuto renunciari valeat, & quomodo. Item, an ratificatione filii facti majoris expressa, vel tacita reconvalescat, & ex quibus actibus, hujusmodi tacita ratificatio inducatur, quod variis exemplis demonstratur.

Pisana Successionis.

CONSULTATIO CCCCLXVIII.

Super interpretatione Statuti Pisani Rubrica *de Successione*, an per ejus dispositionem Amita à fratre uterino excludatur.

CONSULTATIO CCCCLXIX.

Super interpretatione ejusdem Pisani Statuti, super eodem Articulo Successionis.

Pisana Pratensa Editionis.

CONSULTATIO CCCCLXX.

Existentia librorum, & scripturarum quando, de quo tempore, & quomodo probanda sit, ut sit locus Juramento in litem propter non factam petitam exhibitionem. Tutor quando non teneatur inventarium facere. Cancellatio in libris, vel scripturis reperta quando dolosa, vel non arguatur.

CON-

Index Argumentorum Tomi Quinti.

ALOY-

ALOYSII MANSI
CONSULTATIONUM,
SIVE
RERUM JUDICATARUM
Tomus Quintus.

Pro
REVERENDA CAMERA APOSTOLICA.

ROMANA PRETII OFFICIORUM
Species facti.

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. CCCLXXIII.

INNOCENTIUS VIII. Anno 1487. pro redimenda Mitra Regno nuncupato, & aliis jocalibus pignoratis propter maximas expensas factas pro defendenda, & conservanda Urbe, erexit, & auxit Collegium Secretariorum Apostolicorum ad numerum triginta, successivè reducendum ad viginti quatuor receptis florenis aureis 62400. ad decem, & octo illorum, ut in constitutione 12. §. 1. *& secundo*, Bullar. novo *tom.* 1.

Cui Collegio, & Secretariis ultra emolumenta assignata concessit plura privilegia, de quibus à §. 3. usque ad 23. inter quæ adest aliud officia resignandi etiam in infirmitate, ibi: *Parimodo volentes, ut omnes 30. & quilibet ipsorum Secretarii, &c. liberè possint de dictis eorum officiis disponere, nec possit, aut debeat eorumdem officiorum resignationis receptio; etiam si resignantes ipsi in infirmitate, & verisimiliter infra 20. dierum spatium decessuri forent, & decederent per Romanum Pontificem quavis ratione denegari, vel differri* §. 11.

Postmodum considerans casum diminutionis emolumentorum assignatorum, & respectivè suppressionis officiorum disposuit per hæc verba: *Si erit facta simplex emolumentorum diminutio ad solvendum, & satisfaciendum ipsis de omni summa, quam propterea ipses ex hujusmodi causis, vel alias quovis modo amisisse, seu in posterum amissuros esse, medio ipsorum juramento constabit; Si vero erit facta officii revocatio, aut alteratio, ut permittitur, ad restituendum eis supradictam integram summam 62400. ducatorum auri de Camera per ipsos, ut præmissum est, solutorum, & numeratorum in quibus nullo modo, &c. computari possint emolumenta ipsius officii, quæ fortè interim ipsos percepisse appareret*, & latius *in dicto* §. 23.

Alexander VI. anno 1500. simpliciter confirmavit privilegia ejusdem Collegii Secretariorum mediante Bulla impressa in libro Statutorum dicti Collegii pag. 30. Prout etiam fecit Julius Seeundus anno 1508. ut in Constitutione ibidem impressa pag. 377. Leo verò X. de anno 1517. ultra similem confirmationem nova etiam privilegia eidem concessit, sicuti legitur in Bulla in eodem libro Statutorum impressa pag. 49. Clemens VII. mediante motu proprio præfata privilegia confirmavit, de quo ibidem folio 57. Sicuti etiam fecit Paulus III. anno 1534. ut in Bulla ibidem impressa pag. 65. & Julius III. anno 1553. talia privilegia confirmavit, etiamsi in usu non essent, illaque summopere ampliavit, ut latè constat ex ejus Bulla ibidem impressa pagina 87.

Et tandem B. Pius de anno 1571. in motu proprio tunc edito, qui per extensum datur *in Summ. n.* 1. narrata erectione, & ampliatione dicti Collegii facta per Innoc. VIII. & confirmatione privilegiorum supradictorum Summorum Pontificum subdit. Quod vacante anno præcedenti altero ex sex officiis per Innocentium suppressis cum clausula nunc prout ex tunc *credentes* (sunt verba præcisa) *illius venditionem, ac dispositionem ad nos legitime spectare, & pertinere Dilecto filio, &c. Cardinali de Medices, &c. soluta nobis in Sedis Apostolicæ subventionem, &c. pro summa quinque millium, & quingentorum scutorum auri in auro, contulimus, concessimus, & assignavimus*; Sed agnita postmodum veritate illud suppressum, & extinctū declaravit, & respectivè illius cōcessioné, & venditioné irritavit, & ānullavit, ut in dicto motu proprio *lit. A.*

Insuper autem narravit, quod Secretarii præfati cognoscentes ei per quam incommodum fore eo tempore, quo gravissimis urgebatur necessitatibus, & undique pecunias ad bellum contra Turcas ineundum, & Classem Triremium instruendam quærere, & aggregare sollicitè curabat, dicta quinque millia, & quingenta scuta à præfato Ferdinando Cardinali recepta restituere; *Volentesque* (sunt verba præcisa) *rem gratam facere, nostrisque, & Apostolicæ Sedis præfatæ necessitatis subvenire, dictam summam 5500. scutorum auri in auro eidem Ferdinando Cardinali nostro nomine, & pro nobis restituturos se obtulerunt lit. B.*

Et è contra B. Pontifex agnoscens promptam eorumdem Secretariornm; ac præfati Collegii in ejus necessitatibus sublevandis voluntatem, eamque gratam, ut par est, habens, meritoque in Domino commendans, ac eorumdem Secretariorū, & eorum Collegii intemnitati consulere volens,

eisdem Secretariis, & eorum Collegio prætium officii alterius Secretariatus ex 24. primo loco per decessum, aut quamlibet aliam amissionem, &c. illud obtinentis, præterquam per ejusdem officii resignationem vacaturi, insolutum pro dictis scutis 5500. assignavit, data facultate, ut pro prætio tunc temporis reperibili, & congruo, etiamsi dictam summam 5500. scutorum prætium ex dicta venditione percipiendum in parva, vel etiam magna summa excederet, vendere, vel alienare, &c. liberè, & licitè possent, & valerent *litt. G.*

Subsequenter idem Pontifex decrevit eosdem Secretarios super dicti Officii venditione, & prætio molestari, & perturbari non posse *littera D.* & pro majori illorum cautela subdit. *Promittentes, & expressè declarantes in fide Romani Pontificis, &c. nunquam concessioni, & assignationi per Secretarios, & Collegium præfatum facienda nos oppositurosos, aut illi contraventuros, fatemur enim, & ita testamur summam 5500. scutorum auri recepisse mutuo, & gratiosè à dictis Secretariis quas modo præfato restituere promittimus litt. E.*

Et si dictum Collegium super præmissis, aut eorum aliquo turbaretur, &c. tunc, & eo casu voluit Cameram præfatam ad solvendum cum effectu dictam summam 5500. scutorum una cum damnis, & interesse passis teneri, &c. & ad id eamdem Cameram, & omnia illius bona efficaciter obligata, & hypothecata esse, decrevitque ita inter eum, & dictum Collegium conventum esse, ac easdem litteras habere vim initi, & stipulati contractus inter eum, & Sedem præfatam ex una, ac dictum Collegium partibus ex altera *litt. F.* Et ulterius voluit, quod nullo tempore, & sub quovis prætextu impugnari invalidari, vel in Jus, aut in controversiam vocari, aut ad viam Iuris reduci possent *nisi prius restitutis eisdem Secretariis, & Collegio per Cameram præfatam realiter, & cum effectu præfatis pecuniis lit. G.*

Præterea iisdem Secretariis, ut commodiùs pecunias dicto Ferdinando Cardinali pro ipso Pontifice, & ejus nomine restituendas, seu erogandas reperire valerent, summam præfatam 5500. scutorum auri in auro ad Censum, seù aliam, licitam tamen, rationem accipiendi, fructusque, ac proventus totius massæ Collegii Secretariorum pro redditibus annuis, seù interesse dict. 5500. scut. obligandi, ac censum super totius Collegii massa, seu grossa nuncupata constituendi ad rationem prætii reperibilis licentiam, & facultatem concessit *litt. H.*

Hucusque in motu proprio actum fuit de reintegratione Collegii respectu officii à B. Pio per errorem venditi.

Successivè verò per orationem distinctam, & separatam cum pæriodo omninò nova, & novæ orationis incæptiva in §. *Adhæc*, tractarut de confirmatione dictæ Constitutionis Innocentii VIII. super erectione, & ampliatione Collegii, & aliorum privilegiorum eidem Collegio per Pontifices successores concessorum, prout demonstrant sequentia verba, ibi: *Adhæc Secretarios, & Collegium amplioris favoris gratia prosequi volentes, utque ea, quæ per eumdem Innocentium VIII. ac Alexandrum VI. Leonem X. Clementem VII. ac alios forsan Romanos Pontifices eisdem Secretariis, & Collegio concessa fuerunt eo firmius subsistant, quo sæpius fuerint Apostolica Auctoritate munita. Idcirco singulas eorundem Prædecessorum litteras, omniaque, & singula privilegia, facultates, Indulta, gratias, libertates, Immunitates, exemptiones, antelationes, honores, quatenus Tridentini Concilii Decretis non adversentur, etiamsi illa in usu non sint, ac forsan per nos, aut Romanos Pontifices Prædecessores nostros revocata fuerint, nec non salaria, emolumenta, & alia quæcumque eisdem Secretariis per dictos Prædecessores concessa, & assignata pari motu eisdem auctoritate, potestate, & tenore perpetuò confirmamus litt. I.*

Et ad demonstrandum, quod hæc etar meta confirmatio, & innovatio privilegiorum addidit sequentia verba in similibus apponi solita. *Nec non illis omnibus, quæ hic pro expressis, & insertis habeantur, perpetua, & inviolabilis firmitatis robur adiicimus, ac defectus, etiamsi qui fuerint, aut intervenerint in eisdem. sivè ex Iure, sivè ex facto processerint, in eisdem pariter supplentes, & pro cauthela potiori eadem Privilegia, facultates, indulta, gratias, libertates, immunitates, exemptiones, antelationes, honores, salaria, & emolumenta iisdem modo, & forma, quibus per dd. Prædecessores concessa fuerunt, iisdem Secretariis, & Collegio eorum de novo concedimus, & assignamus litt. K.*

Occasione autem istius Confirmationis contentæ in secunda parte motus proprii super addita leguntur sequentia verba, quæ causam dederunt liti; *Volentes, & statuentes illa nullo unquam tempore per nos, aut Romanos Pontifices prò tempore existentes revocari, reduci, alterari, aut moderari, seu Collegium ipsum supprimi, vel extingui non posse, nisi restitutis prius realiter, & cum effectu singulis Secretariis tunc viventibus integrò, & absque ulla diminutione pecuniis, prò quibus eos officia emissa, aut habuisse constiterit litt. L.*

Tandem in parte executiva præfati motus proprii legitur facultas expediendi litteras Apostolicas etiam per Breve simul, vel separatè; Cujus vigore Secretarii duo expedierunt Brevia separata, unum super prima parte ad effectum sumendi pecunias in dicta summa scut. 5500. ad Censum *de quo in Summario num. 2.* & alterum super dicta secunda parte concernente confirmationem privilegiorum, atque huic secundo Brevi dederunt Titulum, seù rubricam *confirmatio privilegiorum, ut in d. Summ. nu. 3.*

Quid autem servatum fuerit ab erectione, sive creatione Collegii, ut diximus secuta anno 1487. usque ad annum 1528. ignoratur ob deperditionem librorum, ut notatur in serie Secretariorum Apostolicorum impressa in libro Statut. Collegii pag. 147. libri tamen leguntur nonnullæ resignationes desumptæ ex supplicationibus, absque data temporis, sicut etiam concessio officii Secretariatus facta ab Alex. VI. favore Hospit. SS. Salvatoris de quibus in *Summ. n. 4. litt. A.*

Ab Anno verò 1528. ad 1553. quo tempore Julius III. confirmavit Privilegia Collegii, illaque, ut supradictū fuit, summopere ampliavit, resignata fuerunt officia num. 58. Quo tempore Hospitali S. Spiritus nempe anno 1539. unitum fuit alterum *Summ. eodem nu. 4. litt. B.*

Et ab Anno 1553. usque ad annum 1571. quo supervenit motus proprius B. Pii, resignata fuerunt officia num. 36. & Bartholomæus Camerarius anno 1558. à Dataria officium obtinuit cum clausula, quod per ejus mortem subintraret Joannes Baptista ejus filius, & Anno 1561. *lit. C.* aliud officium applicatum fuit Capitulo S. Eustachii *Summ. dict. n. 4. litt. D.*

Rursus de Anno 1564. per obitum fuit provisus Anibal Minalis cum decreto, quod post ejus mortem succederet Ascanius, & deficiente Ascanio Donatus Matthæus Minalis *lit. E.* Bartholomeo deindè Concino anno 1565. à Dataria fuit datum in pignus perpetuum aliud officium pro se, & hæredibus, & successoribus etiam singularibus; donec ei restitueretur summa scut. 7700. *lit. F.* & facta expignoratione anno 1533. officium fuit liberè concessum Julio Francischino *Summar. d. nu. 4. litt. G.*

Successivè ab anno 1571. tempore motus proprii Beati Pii usque ad annum 1587. quo progreditur series Secretariorum in dicto libro Statutorum Collegii leguntur quindecim resignationes *Sum. d. nu. 4.*

Cum autem Sanctissimus ob causas etiam bonum publicum secum ferentes suppresserit antedictum Collegium Secretariorum Apostolicorum in motu proprio desuper edito æquitatem magis sectando, quam rigorem, mandavit promptè restitui prætium solutum Datariæ per DD. Secretarios tunc officia possidentes unà cum expensis factis occasione illorum acquisitionis, vel per eorum Auctores, prout cum effectu soluta fuerunt scuta 228557. & respectivè ob ejus incompatabilem humanitatem commisit Illustriss. D. Thesaurario de Voto Rotæ omnibus Dominis suffragium dantibus decisionem Articuli; An, & quid ultra quantitatem jam solutam restituendum, seù persolvendum esset.

Hinc in disputatione præinserti dubii habita 16. Junii 1679. coram Reverendiss. Albergato Rotæ Decano, responsum fuit, esse restituendum prætium illud, quod quilibet ex Secretariis erogavit in emptionem sui officii, sive à Dataria, sivè à Resignantibus propter recensita verba motus proprii B. Pii *litt. L.* quæ Dominis visa fuerunt adeò clara, ut favore Dominorum Secretariorum intret dispositio Text. *in leg. illo §. cum in Verbis ff. de leg. 3.* & latius in eadem decisione hic immediatè impressa.

Romana prætii Officiorum.
16. Junii 1679.

REV. D. ALBERGATO DECANO.

COllegium, quod anno 1487. Sa. Me. Innocentius VIII. ex sex Secretariis Apostolicis primitus institutis à suis Prædecessoribus Calixto III. & Pio II. annexerat ad triginta, conditione adiecta, quod illis sex decedentibus, eorum officia alteri concedi amplius non possent, sed accrescerent aliis, itaut in po-

in posterum 24. dumtaxat Secretarii existerent, novissimè urgentissimis de Causis publicum bonum respicientibus extinxit, & suppressit, SS. D. N. mandans persolvi singulis Secretariis officia possidentibus totum id, quod ab eis, vel eorum auctoribus solutum fuit Cameræ, & ulteriùs motu proprio incomparabili suæ humanitatis, & Justitiæ exemplo cognitionem, An, & quid ultrà quantitatem solvi demandatam restituendum, seu persolvendum esset, commisit Illustriss. Thesaurario de voto Rotæ omnibus Auditoribus suffragium præstantibus appellatione remota; Quamobrē proposito hodie dubium super quantitate pretii restituendi, & responsum fuit esse restituendum pretium illud, quod quilibet ex Secretariis erogavit in emptionem sui officii.

Fundamentum enim hujus resolutionis fuit Constitutio B. Pii V. edita anno 1571. qui comperto, quod officium vacans per obitum Marcelli Augustini à se concessum Cardinali Medices, recepta summa scut. 5500. auri, erat unum ex illis sex, quæ ad formam Innocentianæ Constitutionis vendi amplius nequibant, dicta sua particulari Constitutione loco dicti Officii, cujus pretium Domino Cardinali restituere se obtulerat Collegium Secretariorum; eidem Collegio, & Secretariis assignavit pretium officii alterius Secretariatus ex num. 24. primo loco vacaturi, concedens facultatem Secretariis officium prædictum vendendi pro pretio tunc temporis reperibili, & congruo, etiamsi dictam summam scut. 5500. pretium ex venditione percipiendum in parva, vel magna summa excederet, illudque in usus, & utilitatem Secretariorum, & Collegii convertendi, ac ulterius privilegia Collegii confirmavit, & pro potiori cautela eadem denuo concessit, subdens hæc verba. *Volentes, & statuentes illa unquam tempore per nos, aut Romanos Pontifices pro tempore existentes revocari, reduci, alterari, aut moderari, seu Collegium ipsum supprimi, vel extingui non posse, nisi restitutis prius realiter, & cum effectu singulis Secretariis tunc viventibus integrè, & absque ulla diminutione pecuniis, pro quibus eos officia emisse, aut habuisse, constiterit.* Ex quorum verborum tenore DD. censuerunt, resultare expressam voluntatem dicti B. Pontificis, quod in casu suppressionis, & extinctionis hujus Collegii, & officiorum debeat restitui singulis Secretariis pretium ab ipsis solutum pro officio obtinendo, propterea ad eorum favore militare specialem, & expressam Constitutionem Papalem, propterquam recurri non potest ad interpretationes, & subauditum intellectum juxta Text. *in l. ille, aut ille, §. cum in verbis, ff. de legat. 3. l. non aliter, ff. eod.* Rot. *dec.* 689. *n.* 2. *&* 3. *cor. Cardinali Seraphino.*

Nec verbum illud *restitutis* visum est posse referri ad restitutionem illius quantitatis, quam Camera recepit in concessione, seu venditione officii facta per ipsam, non autem ad illud plus, quod solutum fuit resignantibus ab illis, qui mediante resignatione à Summo Pontifice admissa acquisiverunt officia, quia, licet verbum *restituere* de sui natura significet reddere, & retrodare juxta Text. *in l. 1. §. eleganter, ff. depos.* glos. *in l. qui, vers. Mancipia, verb. avocan. C. de serv. fugit.* Menoch. *cons.* 1155. *num.* 51. Rot. *dec.* 7. *num.* 12. *coram Dunoz. Jun.* tamen significat, & accipitur aliquando etiam pro *dare, & solvere* juxta Text. *in l. verb. reddendi, ff. de verb. signif. l. Cum quidam, ff. de legat.* 2. *l. hæres meus, ff. de legat.* 3. & eleganter relatis Juribus, & DD. ac etiam humanioris litteraturæ professoribus exornat *decis.* 77. *à nu.* 12. *ad* 15. *coram Arguell.*

Quod autem hujusmodi verbum acceptum fuerit in Constitutione Piana in significatione solvendi, seu dandi desumebatur, tum ex illis verbis, quibus B. Pius utitur, loquens de scut. 5500. auri restituendis Cardinali Medices, ibi. *Quoniam Secretarii prædicti, &c. dictam summam, &c. eidem Cardinali nostro nomine restituere se obtulerunt,* & tamen Secretarii, cum nihil à Cardinali recepissent, eidem nihil propriè restituere tenebantur, tum etiam ex quo B. Pius sciens officia esse venalia, & resignabilia, & sic prætium posse mutari, & colligitur ex verbis ejusdem Constitutionis in ea parte, in qua assignans Secretariis officium vacaturum loco illius concessi Cardinali Medices, dedit Collegio, & Secretariis facultatem illud vendendi prætio reperibili etiam excedente dictam summam scut. 5500. auri, & posteà considerans casum suppressionis ipsorum officiorum generaliter statuit, Collegium supprimi, aut extingui non posse, nisi priùs restitutis singulis Secretariis tunc viventibus integrè, & absque ulla diminutione pecuniis, undè colligitur, ipsum non respexisse ad Cameram, a qua restitutio facienda erat de tempore suppressionis, & extinctionis, sed ad Secretarios, qui pecuniam solverant pro emendo officio, quibus tunc facienda erat restitutio, ut indicant verba - *Secretariis tunc viventibus.* Dictio enim *tunc* significat extremitatē temporis & ad illud dispositionem restringit. Barbos. *dict.* 419. *num.* 1. *&* 7. Rot. *dec.* 87. *n.* 10. *coram Royas,* & ostendunt etiam alia verba - *Pro quibus eos officia emisse, aut habuisse.* Nam illa dictio *eos* est personalis, & refertur ad personas supra expressas Secretariorum tunc viventium Paris. *de resignat. lib.* 11. *q.* 5. *numer.* 6. Menoch. *cons.* 200. *numer.* 3. Barbos. *dict.* 103. *num.* 3. & si in casum suppressionis, & extinctionis Collegii non restitueretur singulis Secretariis tunc viventibus pecunia ab ipsis soluta pro obtinendo officio, sed dumtaxat illud, quod pervenit ad Cameram quando officium ab ea fuit venditum, esset contra tenorem d. Bullæ Pianæ, quia eis non restitueretur integra, & absque ulla diminutione pecunia, cum integrè, & sine diminutione habere non dicatur ille, qui totum non habet. Menoch. *cons.* 687. *numer.* 43. Rot. *dec.* 300. *vers. Hæreditatem par.* 1. *recent.* cum aliis per Barbos. *dict.* 167. *n.* 1. *& seqq. ubi num.* 7. dicit integra pecunia, idest omnis pecunia, per Text. *in l. si rem alienam, in* 1. *§. Omnis, ff. de pignorat. act.* & facit Bald. *cons.* 424. *n.* 1. *lib.* 2.

Nec visum est DD. posse applicari exempla aliarum soppressionum, & extinctionum officiorum tum à Summis Pontificibus, tum ab aliis exteris Principibus factarum, in quibus dumtaxat prætium ingressum in publicum ærarium fuit Officialibus restitutum, quia indè non potest desumi observantia declarativa pro casu, de quo agitur, nam nullibi cautum erat, quod in illorum extinctionem restitueretur pecunia ab Officialibus soluta pro emendo officio, prout in istis officiis Secretariatuum specialiter dispositum est per dictam Pianam Constitutionem mandantem, Collegium supprimi, aut extingui non posse, nisi prius restitutis realiter, & cum effectu singulis Secretariis tunc viventibus integrè, & absque ulla diminutione pecuniis, pro quibus eos officia emisse, aut habuisse constiterit, quapropter de uno ad alterum nequit inferri *vulg. l. Papinianus, ff. de minor.* & ubi militat diversa ratio, quoque debet militare Juris dispositio ad text. *in l. Illud, ff. ad l. Aquil.*

Et ita utraque &c.

Promulgata verò præfata Sacræ Rotæ decisione, placuit Sanctissimo per Insignes tam Romanæ Curiæ, quam exteros etjam Advocatos de ejus subsistentia, & veritate diligenter inquiri. Unde ad quatuor etiam Civitatis nostræ Legalis scientiæ professores delatus est honor; Ad Excellentiss. nempè D. Hyeronimum Palma, cujus editæ Juris Allegationes ejus Ingenii perspicuitatem, soliditatemque doctrinæ satis commendant, & testantur; Et Excellentiss. D. Jo. Turre, qui ob ejus Virtutem, & exharatum, & impressum de Pactis futuræ successionis tractatum celebris apud omnes redditus est, & modo Consiliarii Ser. Parmæ Ducis munere fruitur; & quorum ambæ Consultat. in hac eadem Causa redditas jam in secunda Allegationum volumine fuisse impressas audio; Et Excellentiss. D. Jo. Baptistam Saminiatum, cujus Ingenii felicitatem, senilem in Iuvenili pectore prudentiam & supra ætatem acquisitam studii assiduitate doctrinam admirantur concives omnes; & ejus specimen aliquod etiam ad exteros cum suis lucubrationibus inter Controversias D. Altogradi Junioris in secundo Volumine impressas cum plausu transmisit, & plenius redditurus est testimonium in Volumine Resolutionum, quod sub prælo quamprimum daturus est; Et ad me quoque omnibus minimum Consultationem propterea doctissimam ejusdem D. Saminiati pro Rev. Camera in hac causa ab eo compositam ex benignitate mihi traditam pro singulari hujus mei Quinti Voluminis ornamento hic imprimi curavi.

SUMMARIUM.

1 *Lex fundamentalis, ubi qualificatè, & cum aliqua determinatione loquitur, qualificat, & determinat, nec non ad sui intellectum trahit omnes alias leges simpliciter, & generaliter super eadem materia loquentes.*
Confirmans debet intelligi ad limites legis confirmatæ. num. 7. *Posterior debet in dubio intelligi juxta limites legis præcedentis n.* 58.

2 *Verbum* restituere *denotat retrodationem rei, aut pecuniæ præcedenter receptæ, & num.* 28. *differt à verbo* reddere *num* 29. *& n.* 30.

3 *Verba juxta subjectam materiam sunt intelligenda, sunt testimonium nostræ mentis num.* 9. modo, & forma. *quid*

impertent. nu. 12. Subsequentia clara demonstrant, quid fuerit intellectum cum præcedentibus dubiis. numer. 15. Sensus verborum est capiendus, qui cum ratione, & verisimilitudine congruentior sit. num. 18. A naturali eorum significatione recedi non potest, nisi manifestum sit aliter sensisse disponentes. nu. 26. & 31. Clara, & litteralia quando dici possint. num. 27. Intelligenda sunt juxta consuetudinem loquentis. nu. 32. Singula singulis congruè referendo debent intelligi. nu. 41.

4 *Resignatarius representat resignantem, & in ejus jura subrogatus intelligitur.*

5 *Insolutum habuisse, & emisse differunt, & n. 6.*

8 *Confirmationis ea est natura, quod non transcendat limites rei confirmatæ, & habeat omnes illas qualitates, quæ inhærebant actui confirmato, licet in confirmatione non fuerint expressa, nec præcisè declaratæ. Ex quibus confirmatio tantum facta dicatur. n. 9. & seq. Non ampliat confirmatum, sed strictius ligat. nu. 11.*

10 *Actus talis præsumitur, qualem partes denominaverunt.*

13 *Dictio* ut *demonstrativa primaria intentionis disponentis.* nisi *post præcedentem negativam includit affirmativam in casu contrario. nu. 33.*

14 *Causa finalis omninò influit in causatum. Ab ea colligitur, an dispositio sit personalis, vel realis. n. 42. Verba generalia restringuntur ad ipsam causam. n. 45.*

16 *Camera nisi expressè, & præcisè fuerit ad aliquid gravata non comprehenditur in aliqua generali dispositione. Pro ea in dubio est pronunciandum. nu. 56.*

17 *Disponens, si quod voluit expressit, in non expressis, noluisse intelligitur.*

19 *Donatio remuneratoria non datur sine præexistentia meritorum equipollentium. Donatio non præsumitur, quando alia congrua interpretatio dari potest. num. 20. Ex causa finali arguitur, an Donatio sit personalis, vel realis. nu. 43. 44. Dicitur donatio, quælibet promissio a liberalitate procedens. nu. 48. Supponi non potest in sensato viro. n. 49. Est strictissimi Juris. n. 50. & 51.*

21 *Papæ assertioni standum est, quod motus fuerit ex causis concernentibus necessitatem, & publicam utilitatem ad aliquid statuendum.*

22 *Princeps non tenetur ad recompensationem, quando per viam legis generalis ordinata ad publicam utilitatem præjudicavit juri alterius. Principum beneficia in dubio non sunt intelligenda, quod plures specialitates contineant. nu. 57.*

23 *Fiscus tenetur tantum ad simplum, non ad aliud.*

24 *Observantia vera interpres omnium dispositionum.*

25 *Dispositio clara, & litteralis non indiget interpretatione; quando talis dicenda sit. n. 27.*

34 *Gratia personalis cum personis extinguitur. Personalis ex quibus arguatur. n. 35. 36. & seq. 42. & quid in gratiis motu proprio factis nu. 46. Quando deviat a Juris tramite, præsumitur personalis. nu. 52. Latè intelligenda. nu. 53. Declara nu. 54. 55.*

48 *Participium resolvitur in suum verbum, & relativum.*

49 *Discretiva locutio manifestat contrariam voluntatem in parte discreta.*

A D S I T   D E U S.

C O N S U L T A T. CCCLXXIV.

DUm, suppresso Collegio Secretariorum Apostolicorum singulis officiorum possessoribus fuerunt integrè, & absque diminutione restitutæ pecuniæ, quæ per eos, vel eorum, auctores fuerunt Cameræ persolutæ, pro emptione, aut consecutione dictorum officiorum, censeo pro veritate ad nihil ultra ipsam Cameram teneri, ideoque recedendum esse à decisis per Rot. sub die 16. Junii, proximè elapsi.

Moveor ex illis fundamentis, quæ fuerunt proposita per Clarissimos, & doctissimos Viros, qui in Urbe Romana pro Camera scripserunt, à quibus ad instar diligentissimorum messorum nullæ post terga relictæ sunt spicæ, quæ per alios recolligi valeant; Quemadmodum enim fuit consideratum; ex triplici fonte derivari potest resolutio propositi articuli. Primò ex legibus particularibus. Secundò ex Juris communis dispositione; & tertiò ex observantia; consuetudine, vel stylo servari solito in similibus suppressionibus.

Quoad primum. Duæ sunt Constitutiones Summorum Pontificum ad causam facientes; Altera Innoc. VIII. anni 1487. (12. in ordine) quam assistere intentioni Cameræ nemo potest in dubium revocare, ex quo facta per eum erectione in ampliorem formam hujusmodi Collegii, eique assignatis diversis emolumentis, nec non concessis pluribus privilegiis, & signanter facta declaratione in §. 11. quòd omnes possent de eorum officiis liberè disponere, nec resignationis receptio posset per Summos Pontifices aliqua ratione denegari, vel differri; Considerans deindè casum revocationis, aut alterationis eorumdem officiorum, declaravit, quid esset persolvendum à Camera, ut in §. 23. nempè summa ducatorum 62400. quæ præcisè fuerant ipsi Cameræ soluta pro venditione officiorum; subdens, *Sic enim cum ipsis Secretariis nos in tractatu omnium præmissorum convenisse, & sic pacto expresso eis, pro se ipsis, & eorum successoribus, cum simili fratrum nostrorum consilio, & assensu fuisse solemniter pollicitas in fide Pontificis recognoscimus, & attestamur.*

Ex quorum verborum tenore colligitur, quòd, & si per dd. secretarios ex una, & Summum Pontificem Collegii prædicti reformatorem, vel erectorem ex altera fuerit considerata venalitas officiorum, & quod tractu temporis potuissent augeri pretia, & inter resignantem, & resignatarium induci species mercimonii, nihilominus posthabita hujusmodi consideratione, fuerit expressè, & præcisè conventum, quòd data officiorum supressione restituendum foret per Cameram id, quòd verè, & in effectu fuerat eidem solutum, nempè dd. ducata 62400. In quo intervenerit Consilium, & assensus Eminentiss. Cardinalium, & è contra talis conventio fuit firmata tàm pro officialibus tunc existentibus, quam pro successuris in dicto Collegio Secretariorum, ibi, *pro seipsis, & eorum successoribus*, idque videtur in hoc proposito matura ponderatione dignum, quia agitur de lege fundamentali constituta, & ordinata in erectione dicti Collegii, (& ad cujus terminos propterea videtur trahendus sensus cujusque posterioris Constitutionis agentis de hac principali substantia, nempè de restituendis pecuniis singulis officialibus in casum, & eventum suppressionis, & extinctionis dicti Collegii); Quemadmodum enim hæc prima Constitutio, quæ nuncupari potest quædam scaturigo, à qua emanarunt privilegia, indulta, & facultates totius Collegii, & Secretariorum, apertissimè demonstrat, quid prætendi potuisset sub illo verbo *ad restituendum eis*, quo utitur eadem Bulla, dum etiam in vim pacti firmati inter Cameram, & Officiales stipulantes pro se ipsis, eorumque successoribus in eodem Collegio, restitutio facienda in casum supressionis, vel revocationis officiorum fuit præcisè restricta, & limitata intra ejus propriam spheram, nempè relativè ad illas pecunias tantummodo, quæ Cameræ fuerant solutæ, in ejusque commodum, & beneficium cesserant, non facta, neque admissa alia, vel minima extensione, aut ampliatione ad id, quod ærarium Apostolicum non recepisset, absque adeò dicta primordialis Constitutio edita in ipso limine fundationis Collegii meminit de dicta restitutione subordinata ad pecunias per ipsam Cameram receptas, & non ultra; Ita in hoc sensu, & retento eodem themate, debet omninò accipi, & intelligi quæcumque subsequens, & posterior dispositio, vel ordinatio, & consequenter *motus proprius* B. Pii (de quo mox sum acturus; non tamen admittens tanquam in se clarum hujusmodi ponderatione indigere.) In illo enim dum fit mentio de tali restitutione, intelligi deberet cum eodem tenore, retentisque iisdem terminis, cum quibus loquitur hæc *Innocentiana Constitutio*, scilicet in ordine ad receptam pecuniam per Cameram, & non aliter; Assistit enim ea receptissima conclusio, quòd ubi lex fundamentalis qualificatè, & cum aliqua determinatione loquitur, qualificet, determinet, & ad sui intellectum trahat omnes aliàs simpliciter, & generaliter super eadem materia loquentes; Alberic. de Rosat. *in l. Si quis, in principio, nu. 2. in secunda oppos: ff. de legat.* 3. Soccin. Jun. *in l. cum filio familias* in verbo *vento ad apparatum glossæ nu. 46. ff. de legat.* 1. Mantic. *de tacit. tom. 1. lib. 4. tit. 23. num. 11.* Salgad. *de Regia Protectione part. 1. cap. 1. prælud. 5. num. 228.* & ante eum Surd. *cons. 177. nu. 33.* Redenatc. *cons. 63. num. 3. & seq.* Parladot. *rer. quotid. lib. 2. cap. 5. sub num. 2. vers. Præter has.*

Secunda Constitutio habetur per eumdem *motum* proprium B. Pii V. anni 1571. qui cognito, quod officium vacans per obitū Marcelli Augustini à se concessum Cardinali Mediceo pro summa scut. 5500. esset unum ex illis sex, quæ vendi non poterant, cum dicta sua particulari Constitutione loco dicti Officii, cujus prætium dicto Cardinali restituere se

re se

re se obtulerat Secretariorum Collegium, eidem Collegio assignavit prætium officii, alterius Secretariatus ex 24. ad Datariam spectantibus primo loco vacaturi, & ulteriùs privilegia dicti Collegii confirmavit, & pro majori cautela eadem de novo concessit subdens 10 §. *ad hæc. Volentes, & statuentes illa nullo unquam tempore per nos, aut Romanos Pontifices pro tempore existentes, revocari, reduci, alterari, aut moderari, nec Collegium ipsum supprimi, vel extingui non posse, nisi restitutis prius realiter, & cum effectu singulis Secretariis tunc viventibus integre, & absque ulla diminutione pecuniis, pro quibus eos officia emisse, aut habuisse constiterit.* Hanc quoque Constitutionem in hac parte Cameræ non solum non officere, sed potiùs ejus intentionem plenè comprobare plura efficacissimè demonstrant.

Primò, quod licèt B. Pius amplioris favoris gratia fuerit prosequutus idem Collegium, in eo, quo dum vigore Bullæ Innoc. VIII. Camera de tempore suppressionis, non erat obligata, nisi ad ei persolvendum dicta sc. 62400. ipse vice versa mandaverit restitutionem pecuniarum, pro quibus Possessores Secretariatuum, vel eorum Auctores officia emissent, vel habuissent, atque adeò in hoc derogatum dici possit præcedenti Constitutioni Innoc. hæc tamen derogatio facta fuerit respectu dictæ quantitatis tantum, firmo in reliquis remanente tenore dictæ Constitutionis, & propterea, sicut in dicta Bulla Innoc. dato casu suppressionis fieri debebat solutio illarum pecuniarum, quas idem Pontifex receperat; Ità in dictò motu proprio B. Pii fuerit promissa exbursatio illius summæ, quæ cessisset in commodum, & beneficium ejus-
2 dem Cameræ, ut verè, & propriè comprobant illa verba, *nisi restitutis, &c.* denotantia retrodationem rei, aut pecuniæ præcedenter receptæ, atque adeò de per se declarativa intentionis Legislatoris, quod ipsa Camera non teneretur, nisi ad id, quod accepisset, & non ultra, ad text. *in l. 1. §. eleganter, ff. depos.* Surd. *cons.* 248. *n.* 4. Gratian. *cap.* 824. *n.* 7. *& seq.* Negul. *q.* 443. *n.* 3. 4. Bero. *cons.* 207. *n.* 63. *vol.* 3. plenè Thomat. *dec.* 50. *n.* 501. ubi quòd juxta propriam significationem verbum *restituere* non verificatur nisi in accepto, & confirmat Altogr. Sen. *cons.* 84. *n.* 106. *lib.* 1. Rot. *dec.* 314. *n.* 2. 3. *p.* 14. *& dec.* 59. *n.* 1. *p.* 16. & coram Cav. *dec.* 591. *n.* 5. & coram Greg. *dec.* 271. *n.* 3.

Non refragantibus illis verbis *integre, & absque ulla diminutione*; Quia ea quidem suadeant, quod solutio fieri debuerit in totum, non pro parte, hæc tamen totalitas remanere debeat restricta, & limitata intra cancellos suos, nempè
3 respectu illarum pecuniarum, quæ per Cameram fuerint acceptæ, intelligendo verba juxta subiectam materiam restitutionis, de qua loquitur dictus *motus* proprius pro ut semper fieri debet. *l. stipulatio ista, ff. de verb. oblig. l. cum Pater §. donatum ff. de legat.* 2. Surd. *dec.* 2. *n.* 13. *& dec.* 43. *n.* 16. Seraphin. *dec.* 121. *n.* 11. Add. ad Rot. *dec.* 121. *n.* 198. *p.* 9. *recent.*

Nec etiam illis, *Pro quibus eos officia emisse, aut habuisse constiterit*; Quià congruam pariter recipiant expositionem subiectæ materiæ consentaneam, videlicet, quod fieri debuerit restitutio pecuniarum, pro quibus possessores officiorum, vel ipsorum auctores eosdem Secretariatus emissent à Camera, cum uterque casus rectè conveniat illi dictioni *eos* hoc est sivè per Officiales viventes facta fuerit immediata acquisitio à Camera, sive mediante persona Auctorum in
4 vim resignationis per eos factæ, juxta regulam, quod resignatarius repræsentet omninò resignantem, & in ejus Jura subrogatus intelligatur. Bich. *dec.* 182. *n.* 6. 7. Paris. *de resignat. lib.* 1. *q.* 16. *nu.* 1. *& seq.* Verbum vero *habuisse* congruè fuit appositum pro majori declarativa comprehensione illius casus, in quo de tempore suppressionis compertum fuisset, quod Collegium, vel aliquis ex Officialibus habuisset aliquem Secretariatum, non per viam emptionis strictè, & rigorosè acceptæ, sed mediante datione insolutum facta per
5 Cameram; Ad id enim dici potuisset non benè congruere illud *emisse*, sed *habuisse*, hoc est insolutum. *l. eleganter*, in principio, ibi, *quemadmodum si pro soluto ei res data fuerit ff. de pignorat. act. l. si prædium*, ibi, *Tibi pro soluto datum est*
6 *Cod. de evict.* licet enim is, qui rem accepit insolutum, sit similis emptori, *l. final. ff. quibus ex caus. in poss. eat.* non tamen est emptor verè, & propriè, cum simile non sit idem, *leg.* 4. ibi, *Nam hujusmodi Contractus vicem venditionis obtinet C. de evict.*

Quàm distinctionem inter *emisse, & habuisse* eò magis potuit B. Pius considerare, ex quo ipsemet tunc tēporis contulerat, & assignaverat Collegio primū Beneficiū vacaturū ex 24. Secretariatibus ad Datariam spectantibus in solutionem scut. 5500. quæ uti restituenda per Cameram Cardinali Medi-

ceo in se accollaverat idem Collegium, eaque pro Papa ejus nomine restituere se obligaverat; Ideoque uti voluit etiam dicto verbo *habuisse*, ne, si suppressio fuisset facta per Successores post vacationem dicti primi Officii, ulla cadere potuisset difficultas pro reimbursatione ejusdem Collegii, ex quo illi assignatum fuisset Officium insolutum, non venditum, idemque observandum foret, si alia datio, vel assignatio insolutum tractu temporis facta fuisset per Cameram tam dicto Collegio, quam alteri Universitati, vel cuicumque particulari personæ.

Secundo comprobatur assumptum ex eo, quod B. Pius *in d. §. Ad hæc* nil aliud intellexisse dici possit, quam confirmare, vel renovare privilegia, gratias, & indulta, quæ per Innoc. VIII. aliosque Prædecessores fuerant concessa dicto Collegio Secretariorum; quo fit, ut eò fortius verba superius ponderata, & cum quibus expressit suam voluntatem circa restitutionem dictarum pecuniarum in casum, & eventum suppressionis Collegii, intelligenda; & exponenda sint in sensu prædicto, [illegible] loquentia de pecuniis per Cameram acceptis, illisque propriè cadentibus sub restitutionis vocabulo; Sicut enim per legem fundamentalem ab Innoc. VIII. sancitam in casu extinctionis Collegii non erant restituenda per Cameram [illegible] illa ducata 62400. quæ ipsa Camera acceperat; Ita [illegible] B. Pii intentio non alia fuit, quam con- 7
firmandi, vel renovandi privilegia, & indulta tam per dictum Innoc. quam per alios Prædecessores concessa, talis confirmatio, vel renuvatio debet intelligi ad limites præcedentium Constitutionum, [illegible] adeò, quod restitutio pecuniarum per B. Pium præscripta etiam quod contineret in se majorem verborum prægnantiam, quam habeat, compræhendat accepta per ipsam Cameram tantummodo, nec ultra egrediatur *l. sciendum*, & ibi [illegible] DD. *ff. qui satisd. cog. l.* 3. *C. de Silentiariis lib.* 12. *& l. [illegible] ultissima in princ. C. qui testam. fac. poss.* Bald. *in l. Sed [illegible] ersiores ff. de legib. & in l.* 1. *num.* 33. *& in l.* 1. *num.* 33. *ff. [illegible] Constit. Princ.* Vasq. *de success. creat. §.* 3. *numer.* 10. Gutier. *[illegible] qq. civil. lib.* 4. *q.* 1. *num.* 4. latè Rota coram Buratt. *dec. [illegible] num.* 3. *&* 4. bene eadem Rota *dec.* 555. *numer.* 2. *& [illegible] par.* 2. *recent. & decis.* 269. *num.* 44. *tom.* 2. *par.* 4. Hæc [illegible] est natura confirmationis, quod 8
non transcendat terminos rei confirmatæ, sed habeat omnes illas qualitates, quæ inhærebant actui confirmato, licèt in confirmatione non [illegible] expressæ, neque præcisè declaratæ. Alex. *cons.* 122. *num* 20. *lib.* 4. Gratian. *cons.* 909. *num.* 17. Rot. *dec.* 257. *num* 21 *par* 9. *& dec.* 85. *num.* 2. 3. *& seq. par.* 17. cum aliis pluribus [illegible] Reverendiss. & Doctissimum D. meum de Luc. *de Præeminent. disc.* 40. *n.* 5. *to.* 3.

Quod vero facta fuerit prædicta confirmatio tantum, seu 9
renovatio; demonstrant apertè illa verba, *Confirmamus, & approbamus, & pro cautela potiori eadem privilegia de novo concedimus, &c.* Nostræ autem mentis testimonium, & signa declarativa sunt verba, *l. labeo §. idem Tubero, ff. de suppellect. l. scire, ff. de Tutor. & Curat.*

Confirmatio idem quæ per Officiales fuerunt facta, cum pro contentis in dicto §. *Adhuc* curaverint ad partes Breve 10
expediri cum rubrica exprimente confirmationem privilegiorum; actus verò præsumitur talis, qualem partes denominaverunt. Gratian. *cap.* 96. *num.* 30. & ante eum Alex. *cons.* 3. *sub num.* 1. *vers. Et dicit, lib.* 1. Sal. de Pax. *cons.* 24. *num.* 11 Manilc. *de tacit. lib.* 2. *tit.* 2. *n.* 1. *& seqq.*

Coadjuvant illa verba *& fortius subsistant, quo sæpius fuerint Apostolica auctoritate munita*, cum hoc sit proprium con- 11
firmationis, quod non ampliet confirmatum, sed tantum strictius liget. *cap. Cum dilecta, vers. Nolentes tamen*, ibi, *sed antiquum (si quod habet) per innovationem privilegii conservetur, extr. de confirmat. util. vel inutil.* Rot. *dec.* 682. *n.* 30. *tom.* 3. *par.* 4. *recent.*

Idemque evincit declaratio illa facta per B. Pium in *d. §. Adhæc*, cum qua expressit, se erga dictum Collegium confirmare, vel renovare privilegia, *iisdem modo, & forma, quibus per dd. Prædecessores concessa fuerunt iisdem Secretariis*, quæ verba excludunt quamcumque intentionem augendi privilegia, eaque extendendi; Quinimmò demonstrant vo- 12
luntatem eadem concedendi cum omnimoda moderatione qualitatis determinatæ, & limitatæ, prout erat status præcedens, non secus ac si dictum fuisset, *ita demum; & non aliter.* Gratian. *cap.* 832. *num.* 4. & quod dicta clausula *iisdem modo, & forma* designet identitatem in omnibus. Rot. apud Dunoz. Jun. *dec.* 715. *num.* 1. *& in rec. decis.* 555. *n.* 6. *par.* 2. Altograd. Senior. *cons.* 58. *nu.* 44. *& seqq. vol.* 1. Cyriac. *controv.* 69. *n.* 38. Rot. *dec.* 354. *n.* 28. *par.* 11.

Nec obstant illa verba initio §. *Adhæc dictos Secretarios, & Collegium amplioris favoris gratia prosequi volentes, &c.* quasi denotent B. Pium intellexisse, ampliare, & extendere privilegia ad favorem Collegii prædicti, non verò se continere intra limites solius confirmationis, aut renovationis.

Quia statim expressit Summus Pontifex, in quo consistere deberet amplioris favoris gratia, adjectis immediatè illis verbis. *Utque ea, quæ per eumdem Innoc. VIII. ac Alexandrum VI. Leonem X. Clem. VII. ac alios fortasse Romanos Pontifices Prædecessores nostros eisdem Secretariis, & Collegio concessa fuerunt, eo firmius subsistant, quo sæpius fuerint Apostolica authoritate munita idcirco, &c.* reflectendo maxi-
13 mè ad illam dictionem *ut* propriè demonstrativam primariæ intentionis, & illius causæ finalis, quæ mentem Pontificiam moderatur, *ad l. si creditor, ff. de distract. pignor. & l. emptori ff. de evictione*, cum concordantibus apud Barbos. *dict.* 439. *nu.* 1. quibus propterea benè perpensis nunquam ad-
14 mitti potest supposita intentio eadem privilegia extendendi; Tum quia causa finalis erat ordinata ad actum simplicis confirmationis, vel renovationis, itaque ejusdem naturæ supponi debet dispositio facta, cum hæc causa omninò influat in causatom. Decian. *cons.* 7. *nu.* 20. *&* 21. *lib.* 1. Mantic. *de tacit. lib.* 3. *tit.* 12. *nu.* 27. Thomas. *dec.* 50. *nu.* 406. latè Redenasch. *cons.* 36. *nu.* 10. *& seq.* Altograd. Sen. *cons.* 51. *num.* 48. *& seq. lib.* 2. Tum etiam, quia prædicta verba subsequentia clara
15 apertè demonstrant, quid Summus Pontifex intellexerit sub illis præcedentibus verbis, *amplioris favoris gratia prosequi volentes, &c.* Rot. *decis.* 125. *nu.* 38. *part.* 2. *divers.* Surd. *decis.* 288. *nu.* 35. Gratian. *cap.* 58. *nu.* 26. *& seq.* cum aliis apud Altograd. Sen. *cons.* 12. *nu.* 24. *lib.* 2.

Tertio stringit pro Camera, quod in dicto §. *Adhæc* nullibi legitur expressè declaratum, quod in casu suppressionis solvendum foret Officialibus prætium, cum quo emissent à
16 resignantibus, qua præcisa, & litterali expressione non facta nunquam supponi potest eam fuisse mentem B. Pii, quod Camera in tàm grave proprium præjudicium teneretur ad solvendum, quod non acceperat, & quod cesserat io aliorum commodum, & utilitatem, ut in terminis satis proximis alias respondit Rot. *dec.* 555. *sub nu.* 8. *vers. Ex mente etiam Pontificis*, juncto *n.* 9. *par.* 2. *recent.*

Quartò quia, quando B. Pius voluit Cameram teneri ad aliquid solvendum ultra id, quod in sorte per eam deberetur, non prætermisit litteris claris, & apertis exprimere, ut in casu molestiarum, vel turbationum, quæ fuissent dicto Collegio Secretariorum illatæ occasione Officii insolutum eidem assignati, ut ibi, *tunc, & eo casu Cameram præfatam ad solvendum cum effectu dictam summam sc.* 5500. *una cum damnis, & interesse passis teneri*. Atque si intellexisset, quod in casom suppressionis teneretur Camera ad solvendum ul-
17 tra acceptum, utique præcisè dixisset, nec sub silentio præteriisset, quod cum non fecerit, nec voluisse, nec ita sensisse, omninò tenendum est, *l. unica, §. sin autem ad deficientis C. de caduc. toll.* Aretin. *cons.* 29. *nu.* 5. 6. *& seq.* Aym. *cons.* 111. *nu.* 4. Altogr. *cons.* 68. *nu.* 61. *lib.* 1.

18 Quinto, quia cùm semper adhærendum sit sensui, & significationi verborum, qui cum ratione, & verisimilitudine congruentior sit. *l. Cum Pater, ff. de pact. dot. l. non ad ea, vers. Quod si pure, ff. de condit. & demonstrat.* Rot. *dec.* 711. *n.* 2. *par.* 3. *dec.* 387. *nu.* 9. *& dec.* 429. *sub nu.* 24. *part.* 5. *& dec.* 387. *num.* 45. *par.* 9. *& dec.* 169. *nu.* 13. *par.* 15. *recens.* ratio, & verisimilitudo suadere videtur, rectissimum, & justissimum Pontificem nunquam intellexisse gravare Apostolicum ærarium ad solvendum, quod non acceperat, & ad se exonerandum à debito, quod non contraxerat.

Fortiùs quia, non obstante, quòd Summus Pontifex Innoc. VIII. in erectione Collegii dd. Secretariorum recepisset notabile subsidium, nempè ducata 624000. cum quibus redemit ipsam Mitram Pontificalem, quàm cum aliis jocalibus Ecclesiæ prætiosis oppignoraverat occasione oppressionū, quas passus fuerat, & pro quibus simul cum ærario fuerant exhausti Ecclesiæ Proventus, ut ipsemet exposuit in dicta sua Constitutione ca. §. 2. ideòque cum Causa satis rationabili potuisset suam voluntatem gratam ostendere erga dictum Collegium, nihilominus considerato casu suppressionis promisit restitutionem pecuniarum receptarum tantummodo, nempè dictorum sc. 62400. Nimium igitur improbabile, & inverisimile protsus est, quod pro solis sc. 5500. debitis per Cameram Cardinali Mediceo, & accollatis per Collegium prædictum (cui ulterius data fuit debita recompensatio mediante assignatione Officii primo loco vacaturi) voluerit B. Pius eam nimium generosam liberalitatem exercere, gravando Cameram in casu suppressionis ad solvendum tàm accepta, quàm non accepta, & illud, quod tertiæ personæ fuisset pro arbitrio persolutum.

Sextò quia, si aliter diceretur, admittendum esset, quòd de toto eò ultrà acceptum, pro quo teneretur Camera erga Officiales, intellexisset Papa in casum dictæ suppressionis munificentiam exercere ad eorumdem favorem, in dam-
num, & præjudicium ipsius Cameræ, & quidem non cum 19
donatione remuneratoria, sed pura, & simplici, ex quo nunquam proponi possint merita æquipollentia, & coæqualia, sine quibus donatio remuneratoria non datur. Mantic. *de tacit. lib.* 13. *tit.* 15. *num.* 18. Seraphin. *decis.* 416. *num.* 13. eadem Rot. *dec.* 358. *num.* 11. 12. *part.* 6. Giurb. *ad Consuet. Messan. cap.* 1. *glos.* 10. *nu.* 34. Altograd. Jun. *contr.* 29. *nu.* 57. *part.* 1. & latiùs *controv.* 96. *num.* 245. *part.* 2. Nemo autem non admittit, donationem præsumi non posse, quando alia congrua
interpretatio fieri potest, ut in facto præsenti *ad l. cum de indebito ff. de probat.* Menoch. *lib.* 3. *præsumpt.* 12 *n.* 10. Honded. *cons.* 50. *n.* 24. *lib.* 2. Altograd. *cons.* 5. *nu.* 25. *lib.* 1. D. Meus de Luc. *de donat. disc.* 16. *sub n.* 2. Rot. *dec.* 21. *n.* 3. *par.* 4. *recent. & dec.* 45. *n.* 3. *p.* 9. *& dec.* 17. *n.* 5. *part.* 17. 20

Prædicta eo magis urgere videntur pro Camera, ex quo si necesse foret (prout non est attenta perspicuitate Constitutionum prædictarum) recurrere ad Jus commune, vel consuetudinem, quæ sunt cætera duo principia, de quibus meminimus ab initio, utrumque coadiuvaret bonum Jus Cameræ.

Siquidem cum Sanctiss. Noster decreverit suppressionem
dicti Collegii ex causis urgentissimis, ac necessitatem, & 21
publicam utilitatem concernentibus, circa quas ipsius soli assertioni standum esse, licèt in tertii præjudicium, plenè exornat Add. ad Rot. *dec.* 254. *nu.* 290. *& seq. par.* 9. Larrea *alleg. fisc.* 3. *sub nu.* 8. idque fecerit, non tollendo specialiter particulari personæ jus suum, alterique dando, sed per legem generalem, directam ex bono publico ad extinctionem ordinis universalis Secretariorum, videtur in hoc assistere rece-
ptior DD. sententia, quod per hujusmodi dispositiones non 22
teneatur Princeps ad aliquam recompensationem, ut ultra plena manu cumulatos per insignem Juris Consultum, & D. meum *Bottini Fisci, & Cameræ Apostolicæ Advocatum* in 2. Juris §. *accedit*, dixerunt Alex. *cons.* 190. *n.* 14. *lib.* 2. Dec. *cons.* 520. *col. penult. propè finem, vers. Et prædicta concl.* Decian. *cons.* 41. *n.* 58 *lib.* 2. Menoch. *cons.* 103. *n.* 18. *& cons.* 702. *nu.* 88. Surd. *cons.* 313. *n.* 100. *& cons.* 210. *n.* 65. Add. ad Rot. *dec.* 217. *n.* 119. 120. *par.* 9. Altograd. Iun. *in sua dec. unic. n.* 60. post ejus *contr. tom.* 1. Quo fit, ut si de Jure Camera non teneretur aliquam prætii refusionem, multò minus possit ea dari interpretatio ad Pianam Constitutionem, quod Camera sit obligata, ultra pecunias acceptas pro prætio officiorum, solvere, etiam id, quod non accepit; Accedente insuper illa satis efficaci ponderatione facta per DD. Camerales, quod istud non acceptum nunquam considerari possit uti pars prætii respectu Cameræ, dum istud plus non fuerit ei solutum, & propterea id adversus eam prætendi non valeat, nisi sub co-
lore damnorum, & interesse, in quo tamen Fiscus eo gau- 23
deat privilegio, quod teneatur tantummodo ad simplum, & ad id, quod accepit, & non ultra, juxta text. literalem, *in l. si Procurator*, & ibi communiter Scribentes *ff. de jur. fisc.*

Quò verò ad consuetudinem, eam ferè ubique invaluisse colligitur ex Summario, restituendi scilicèt in similibus extinctionibus, & suppressionibus factis per Principem tantùm id, quod acceperit, & ita fuisse servatum per B. Pium, quando declaravit irritam concessionem officii factam Cardinali Mediceo, constat ex dicto *motu* proprio, idemque comprobant, quæ per Summos Pontifices fuerunt executioni demandata occasione locorum Montium, & aliorum, de quibus in d. Summario, & consequenter in hoc sensu, & juxta hunc tenorem intelligenda esset dicta Piana Constitutio,
(quando de per se non esset clara pro Camera (prout talis vi- 24
detur esse) cum observantia sit vera interpres omnium dispositionum, ita ut verba ad ejus formam debeant interpretari, etiam si de Jure haberent veriorem intellectum, Rot. *dec.* 608. *nu.* 5. 6. *par.* 2. *recent. & dec.* 14. *nu.* 4. *par.* 7. *& dec.* 303. *nu.* 14. *part.* 15. & coram Dunozet. Iun. *dec.* 966. *nu.* 17. & coram Buratt. *dec.* 863. *nu.* 12. cum aliis apud Add. ad Gregor. *dec.* 184. *sub nu.* 8.

Prædictis verò ita se habentibus, non obstat unicum fundamentum, cui innititur *Rotalis decisio* emanata super præsenti articulo, videlicèt, quod attentis illis verbis, *nisi re-*

stita-

25 *stitutis prius realiter*, *& cum effectu &c.* concurrat ad favorem Officialium specialis expressa Papalis Constitutio, propter quam recurri non possit ad interpretationem, & subauditum intellectum, ad text. *in l. ille, aut ille §. cum in verbis, ff. de legat. 3.*

Etenim responderi posse crederem, quòd pro meo tenui Iudicio subsisteret appositum, si litteraliter in dicta Constitutione diceretur, quod restituendum esset etiam prætium resignantibus solutum; Tunc enim in effectu vigeret contra Cameram specialis, & expressa Papalis dispositio, nec materia diceretur capax interpretationis, sed solummodo tunc intraret inspectio, an talis dispositio, uti continens in se donationem pro illo pluri; quod in beneficium Cameræ non cessisset, caderet sub regula Cancellariæ 64. revocatoria similium concessionum, & sub Constitutione Pauli V. vel altera Urbani VIII. Non idem è contra videtur admittendum, dum nullo facto verbo de resignantibus, aut resignatariis, simpliciter mandatur restitutio pecuniarum, pro quibus Officia empta, vel habita fuerint, in hoc quippè casu sequendo propriam, & naturalem verborum significationem
26 (a qua recedi non debet, nisi manifestum sit, aliter sensisse disponentem, juxta *Marcelli Juris Consulti* monitum *in l. non aliter, 67. ff. de leg. 3.* Paris. *cons. 22. sub n. 6. lib. 4.* Surd. *cons. 140. nu. 63. & seq.* Rot. *dec. 299. nu. 6. part. 12.*) ipsa Constitutio non Officialibus, sed Cameræ liberaliter adsistit, ex quo injungit restitutionem, quæ de sua natura, & etiam ex admissis in ipsa decisione, verificatur in accepto.

Confirmatur ex eo, quod Text. *in l. ille, aut ille*, tunc applicatur *cum in verbis nulla est ambiguitas*, ut præcisè loquitur Paulus Jurisconsultus in dicta lege, quòd reassumens Bald. *in Auth. hoc inter in principio, Cod. de Testam.* addit, quòd voluntas ita debeat esse declarata, ut intellectus non laboret in intelligendo, & quod ex *ipsis* verbis pateat ita specificatè, ut nulla sit dubitatio, & Bald. sequuntur com-
27 muniter DD. & signanter Mantic. *de coniect. lib. 3. tit. 4. n. 7.* Gratian. *cap. 902. num. 25.* At verò illa verba *nisi restitutis* sint adeò præcisa pro Officialibus, ut lotret text. prædictus, & allata Theorica Bald. sentirem pro negativa, ducto argumento ab ipso tenore Rotalis decisionis, in qua, prò firmando dictorum verborum sensu, recurritur ad interpretationem DD. exponendo verbum *restituere, pro dare, & solvere*; ergo casus non est litteralis, dùm necesse est aliundè mendicare significationem.

Addo vim argumento, ex quo motivum fundatum super dicta interpretatione DD. facillimè eliditur; licèt enim dicatur, quod verbū *restituere* aliquando etiam accipiatur pro
28 *dare, & solvere, l. verbum reddendi, ff. de verb. signific. l. cum quidem, ff. de verb. signific. l. cum quidam, ff. de l. 2. l. hæres meus, ff. de l. 3.* Rot. coram Arguell. *dec. 77. n. 12. & seq.*

Attamen reflectendum, quod Jura prædicta loquantur non
29 in terminis verbi *restituere*, sed verbi *reddere*, quod est latioris significationis, ut testatur Glos. *in l. sed mihi, 3.* in verbo, *non videbitur*, ibi, *& quia verbum reddi latam habet significationem, ff. commod.* & quod latè pateat testatur Spiegel. in verbo *reddere*.

Ulterius quandocumque sine veritatis præjudicio verbum *restituere* ejusdem esset efficaciæ, ac *reddere*, certum est,
30 quod tunc verbum *restituere*, vel *reddere* accipiuntur pro *dare, & solvere*, quando ex natura, & qualitate dispositionis bujusmodi verba accipi non possunt in sua naturali significatione, supponente rem acceptam, in hoc quippe caso, ne dispositio corruat, & vitiata remaneat, datur intellectus verbo prædicto, quod intelligatur pro *dare*, vel *solvere*, & in his terminis procedunt omnia Jura adducta, & quot, quot alia proponi possent; sed quando (prout in facto nostro) tale verbum *restituo* est operativum, retinendo propriam, & naturalem significationem, & non solum necessitas non cogit ad amplectendum extraneum sensum, quinimò (ut hic) plura, & quidem efficacissima fundamenta suadent, illud intelligi non posse, nisi in suo proprio, & naturali significatu, tunc planum est omninò, Jura in contrarium allegata non officere, aliàs destruerentur receptissima
31 illa principia, de quibus supra, habentia verborum proprietatem attendendam, illorumque naturalem significationem, & ab ea non esse recedendum, nisi in contrarium manifesta appareat disponentis voluntas. Giurb. *ad Consuet. Messan. cap. 5. glos. 6. num. 4.* Barbos. *axiom. 222. num. 4.* Cyriac. *contr. 96. num. 48.* Becc. *cons. 35. nu. 9.* Altogr. ad. *cens. 61. nu. 33. lib. 2. cum similibus.*

Nec diversimodè fuit acceptum hoc verbum à B. Pio loquente de Secretariis, qui fecerant oblationem solvendi pro eo sc. 5500. Cardinali Mediceo per illa verba *nostro nomine restituturos se obtulerunt*; Indè inferendo, quod ibi dictum verbum *restituturos* denotet solutionem, ex quo præcedenter Secretarii eandem summam non acceperant.

Quia etiam ibi dictum verbum fuit expressum in sua naturali significatione, attentis illis adjunctis, *nostro nomine, & pro nobis*, & infra, dum concessit facultatem Collegio constituendi Censum, ibi, *pro nobis, & nomine nostro restituendas, seu erogandas*; Fuerunt enim Secretarii in hac parte considerati uti Procuratores, & ministri solutionem facturi, non pro se ipsis, sed pro Pontifice, per quem pecuniæ præcedenter fuerant acceptæ, ideòque propriè usus fuit B. Pius dictis verbis restitutionem ... mentibus, attento quod ejus nomine dictæ pecuniæ erant restituendæ, licèt per manus, & ex ministerio ipsorum Secretariorum.

Quinimò considerata ... locutione motivum retorquetur, cùm pateat Summum Pontificem consuevisse inhærere verborum proprietati, atque uti, naturali eorum significatione attenta, & propterea si utte hujusmodi consuetudine, tanto magis illa verba, *nisi restitutis &c.* in hoc eodem sensu sunt 32
accipienda, ad text. in *l. si servus plurium, §. fin. ff. de l. 1.* Mantic. *de coniect. lib. 3. tit. 9. nu. 1.* Rot. post Bonden. *dec. 11. nu. 8.*

Nec obstat ponderatio opportunè facta, quòd Papa loquens de restitutione pecuniarum, non respexerit ad Cameram, sed ad Secretarios, qui pecuniam solverant pro emendo Officio, quibus de tempore suppressionis erat facienda restitutio, ibi, *Secretariis tunc viventibus*; & propterea verba *restitutis* exponi debeant pro *solutis* maximè attenta illa dictione personali *eos*, nec non illis, *integrè, & absque diminutione, &c.* denotantibus totum prætium sore solvendum, cum quo Officiales tunc viventes emissent à resignantibus ipsa officia.

Id enim removeri videtur, expensa tota periodo ad hoc propositum faciente; *Volentes per nos, aut Romanos Pontifi- 33
ces pro tempore existentes Collegium ipsum supprimi non posse, nisi restitutis prius, &c.* reflectendo ad illam dictionem, *nisi*, appositam verbo *restitutis* post præcedentem negativam, *non posse*; cujus dictionis hoc modo adiectæ proprium est, denotare, aut includere affirmativam in casu contrario, ut in puncto *motus* proprii Pauli III. Rot. *dec. 197. sub num. 2. part. 1. recent.* Caval. *dec. 77. nu. 1.* cum concordantibus apud Buratt. *dec. 84. nu. 3.* ubi per Add. *litt. B.* ità ut sensus affirmativus dictorum verborum ille sit, quòd restitutis prius per se ipsum, aut Romanos Pontifices pro tempore existentes (quod est idem ac per Cameram Apostolicam) pecuniis, pro quibus ipsos Secretarios officia emisse constitisset, posset idem Collegium supprimi; stante verò hujusmodi incontrovertibili expositione infertur, quod Papa duo extrema consideraverit, nempè se ipsum, & successores, vel Cameram uti restituere debentem, & Secretarios tunc viventes, uti restitutarios, ideòque non videtur ambigendum, quin habitus fuerit respectus ad ipsam Cameram, pro cujus indemnitate Papa circumspectè loquens, non usus fuit verbo *dare, & solvere, sed restituere* intendens scilicet, quòd integrè, & absque diminutione Secretariis tunc viventibus retrodaretur, & restitueretur illa summa, pro qua ipsi de per se, sive uti repræsentantes eos, à quibus facta fuerat resignatio, officia emissent, vel habuissent à Camera, juxta ea, quæ pro majori obiecti resolutione superiùs dicta sunt.

Firmiter igitur crederem *motum* prædictum intelligendum esse in sensu superiùs insinuato, nec expositionem in decisione datam admittendam esse.

Sed quando (sine veritatis præjudicio, & per modum suppositi semper impugnati) recedendo à vera, & naturali significatione verborum, neglectisque, tot, & tantis argumentis idem comprobantibus, quispiam asserere vellet, quod restitutio pecuniarum, de qua in dicto *motu*, extendi posset etiam ad summam, vel prætium per Cameram non acceptum, ut in *decisione* emanata: sanè in his terminis nemo posset inficiari, quin cum claulula, de qua agitur, B. Pontifex, & Religiosissimus substantiæ, reique Ecclesiasticæ Conservator, & Defensor, non aliud intellexisset, quàm peculiari gratia, & favore prosequi præcisas personas illorum Secretariorum, qui tunc vivebant, & quorum opera, & ministerio, ipsisque mediantibus exempta remansit Camera à restitutione pecuniarum erga Cardinalem Mediceum; Itaque quando verba claululæ prædictæ, *nisi restitutis prius realiter, & cum effectu, &c.* possent referri ad solutionem etiam pecuniæ non receptæ (quod revera nunquam potest admitti) ea continerent gratiam, & beneficium à Papa restrictum, & li-

mitatum ad solas personas ipsorum Officialium de tempore
motus prædicti existentium, & qui superstites extitissent de
tempore suppressionis, & extinctionis Collegii, & pro-
34 pterea tanquam merè personalis concessio, cum eorumdem
personis resoluta remansisset, nec posset extendi ad eos, qui
modo prætendunt hujusmodi solutionem. cap. Sanè extra
de privileg. l. quod constitutum, ff. de militare Testam. Rot.co-
ram Zarat. decis. 27. num. 21. & coram Peutinger. decis. 103.
num. 7. 8. & coram Uhald. dec. 483. n. 4. par. 2. & in rec. dec. 50.
n. 5. par. 15. Grileozon. cons. 147. n. 7. & 8. Carol. Matant. resp.
79. num. 49. par. 3.

Personalitatem prædictam suaderent verba, & mens Pa-
35 pæ, quorum alterum sufficere solet, ut concessio, vel pro-
missio personalis dici possit, l. Juris gentium, §. pactorum, ff.
de Pactis, ubi virum aut in rem, aut in personam pactum fa-
ctum sit non minus ex verbis, quam ex mente contrahentis æsti-
mandum est. Hyppolit. Maja in sua dec. unic. post Consult. Ci-
vil. par. 1. n. 28. Simon. de Præt. cons. 161. sub n. 57. cent. 2. Alto-
grad. Jun. contr. 29. n. 10. par. 1.

Verba; quia illa essent directa ad personas dictorum Secre-
36 tariorum, ibi, nisi restituetis, &c. singulis Secretariis tunc viven-
tibus, quod pro personalitate considerari solet. l. si communis
servus, ff. de stipulat. serv. Alex. cons. 140. n. 6. lib. 6. Rolan. cons.
97. n. 18. lib. 4. Pappon. cons. 7. num. 21. Altograd. Jun. d. con-
trov. 29. num. 12. maximè attenta illa adjectione singulis deno-
tante, quod per Papam persona cujuslibet ex eis separatim
37 fuerit in consideratione habita, ex tradita per Barbos. dict.
372. num. 2. Inspectis etiam illis subsequentibus verbis, tunc
38 viventibus, hoc est qui de tempore suppressionis viverent;
Ita enim dictum participium resolvitur in suum verbum, ut
relativum, juxta tradita per DD. in l. Centurio, ff. de vul-
gar. & pupillar. Alex. cons. 119. num. 3. lib. 1. & cons. 124. num.
6. lib. 2. Paris. cons. 21. num. 33. lib. 2. Surd. cons. 374. numer. 1.
Actolin. resol. 116. num. 2. Perindè, ac si dixisset, quod resti-
tutio pecuniarum fieri deberet unicuique eorum, qui de
tempore suppressionis superviveret, & sic considerata dicto-
rum Officialium superviventia, erga quos, non verò respectu
successorum, intellexisset propriæ munificentiæ favorem
impertiri.

Accedente insuper, quod B. Pius in §. Adhac, ubi de ma-
teria realitatem continente fuit loquutus, meminit ferè sem-
per de Secretariis, & Collegio copulativè, ut in confirma-
tione privilegiorum, facultatum, & indultorum per Præde-
cessores concessorum, ibi Secretariis, & Collegio, & deindè
pro potiore cautela eadē renovādo iisdem modo, & forma qui-
bus alias concessa fuerunt, iterū addit, Secretariis, & Collegio.

E contra verò, de restitutione pecuniarum verba faciens
penitus omissa ejusdem Collegii nominatione concepit ver-
ba restricta ad singulos Secretarios tunc viventes, signū evi-
dens, quod in hac postrema parte suæ locutionis non intelle-
xisset realem dispositionem statuere, sed ad personas eorum-
dem Officialium tunc extantium illam præcisè restringere,
39 & limitare, juxta naturam discretivi modi loquendi, qui con-
trariam voluntatem in parte discreta manifestat. Menoch. de
præsumpt. lib. 4. præsumpt. 76. n. 43. 44. Socc. Sen. cons. 116. n. 2. lib.
3. Gabr. cons. 97. n. 28. lib. 1. Rot. coram Celso dec. 145. nu. 27. &
coram Bichio dec. 516. n. 5. & coram Cocc. dec. 2121. nu. 143.
& in rec. dec. 72. n. 12. par. 10. & dec. 229. n. 36. par. 12. & dec.
40 306. n. 5. par. 14. & dec. 188. n. 27. par. 17. & quod ex tali discre-
tiva arguatur hujusmodi personalitas, Altograd. Jun. d. con-
trov. 29. sub n. 14. vers. Quibus additur, & n. seqq.

Et licet initiativa verba, d. §. Adhac immediatè copulent
Secretarios, & Collegium, ibi adhac dd. Secretarios, & Col-
legium ampliores favoris gratia prosequi volentes; ea tamen
deberent intelligi discretivè, ut demonstrat subsequens con-
textus ejusdem motus, quod scilicet prosequi voluerit favoris
gratia Collegium in iis, quæ in verbis subsequentibus conti-
nentur ad ejus favorem expressa, ut in confirmatione, & re-
novatione privilegiorum, & indultorum; Secretarios ve-
rò tunc extantes, & demonstratos cum illa dictiones dictos in
parte, in qua fit mentio de restituendis pecuniis, pro quibus
fuissent per eos empta, vel habita officia, si, & quatenus de
tempore suppressionis supervixissent, ita enim intelligenda
41 sunt verba scilicet, singula singulis congruè referendo, & ubi
congrua militat ratio, ut hic, Glos. in l. si negotium, C. de ne-
got. gest. Surd. cons. 336. nu. 20. Grattan. cap. 730. n. 1. Coc. dec.
1731. n. 1. dec. 2074. num. 7. dec. 2013. n. 5. dec. 2140. nu. 8. latè
Rot. dec. 48. n. 7. par. 17. rec.

Quo verò ad mentem, & intentionem Papæ, res esset pa-
riter omninò perspicua ex tribus; primò attenta causa finali,
quæ præcipuè considerari solet, pro judicanda qualitate con- 42
cessionis, vel promissionis, an illa sit realis, vel persona-
lis, juxta Alberic. in l. qui in potestate 15. §. si extraneo num.
3. ff. de leg. præst. Mantic. de tacit. lib. 1. cap. 7. num. 5. Bell.
Jun. cons. 27. nu. 45. Casanatt. cons. 45. num. 133. Papp. cons. 7.
nu. 20. Altograd. Jun. d. contr. 29. nu. 17. & 19. ubi quòd dona- 43
tio ex causa finali personalis efficiatur, licèt alias esset potiùs
realis, & nu. 26. ubi quòd quælibet promissio, seù obligatio 44
à sua causa reguletur, & causa promittendi magis, quàm
ipsa promissio inspici debeat, benè Duran. dec. 48. sub nu. 12.
Ubi in terminis Pontificiæ dispositionis, quod ea à sua cau-
sa finali reguletur, limitetur, aut extendatur, & nu. 15. ubi,
quod in similibus privilegiis, & gratiis non tam verba sint at-
tendenda, quam mens consideranda, latè Rota dec. 354. n. 94.
par. 11. recent. Redenasc. cons. 36. n. 35. & seq.

Causa verò, à qua moveri potuisset Papa ad elargiendum
pecunias ultra acceptas per Cameram, habetur expressa in
ipso motu §. nos è contra, quia nempè gratam habuisset prom-
ptam voluntatem Secretariorum in sublevandis necessitati-
bus ærarii Apostolici, mediante accollatione, quàm fece-
runt scut. 5500. restituendorum Cardinali Mediceo, & pro
quibus jam dederat debitam recompensationem, assignan-
do eis insolutum primum Officium vacatorum, juxtà supe-
riùs dicta, & hic notandum, quod quando exprimitur cer- 45
ta causa, verba generalia ultra dictam causam nihil operan-
tur, sed debent restringi ad eam, quando salva ratione recti
sermonis restrictio fieri potest, in puncto Duran. d. dec. 48.
nu. 14. & quod hoc procedat etiam in gratiis motu proprio fa- 46
ctis per Papam, benè testatur Rota coram Dunozet Jun. de-
cis. 966. sub nu. 7.

Hujusmodi autem causa potuisset applicari ad Personas Se-
cretariorum de tempore dicti motus extantium, non verò ad
eos, qui ultra sæculum successerunt in Officio, qui non so-
lùm non sublevarunt Cameram in necessitatibus, sed median-
te ipso Officio fuerunt consequuti in præjudicium Cameræ
ingentia lucra, & emolumenta; Cùm ergò hæc ratio conve-
niat in Persona dd. Officialium, tunc viventium, non verò 47
in illis, qui deindè successerunt, utique dicendum est, Papam
dictam gratiam ad tunc viventes restringere intellexisse, non
autem voluisse compræhendere successores, l. penult. ff. de mi-
lit. testam. Fontanell. dec. 586. sub n. 6. Capyc. Latr. dec. 102. nu.
8. Rot. coram Duran. d. dec. 48. sub n. 14. vers. Hic autem. Bich.
dec. 394. nu. 13. Rot. dec. 339. n. 13. par. 10. Mooald. cons. 77. nu.
22. Altograd. Jun. d. contr. 29. sub n. 17. & seq.

Secundo inspecta natura, & qualitate subjectæ materiæ, 48
Intelligendo enim d. motum de restitutione ultra accepta per
Cameram contineret respectu pecuniæ non acceptæ meram
donationem, cùm quælibet promissio à liberalitate proce-
dens donatio dicatur, l. Donare videtur ff. de donat. & in tit. de
reg. jur. & l. penult. & l. Sancimus C. de donat. Altogr. Pater
cons. 7. num. 1. lib. 1. & Altograd. Filius dict. contr. 29. sub n. 48.
juncto num. 49. & hæc donatio, si extenderetur ad successo-
res, fuisset excessiva, exorbitans, & nimiùm dissipativa æra-
rii Apostolici, quæ si nunquam supponi, nec præsumi po- 49
test in quolibet sensato viro, l. cum indebito, ff. de probat. l. si
cum aurum, ff. de solut. l. Campanus ff. de oper. libert. longè mi-
nùs id potest admitti de Patrimonio Ecclesiæ in Vicario
Christi, & in Pontifice, re, & nomine religiosissime Pio;
Cum ergò ageretur de donatione, quæ est strictissimi Juris 50
l. cum qui, ff. de donat. Galvan. cons. 1. nu. 90. Ger. Spin. cons.
16. nu. 47. dum ea congruè posset limitari ad personas Secre-
tariorum tunc extantium, & ex aliqua ratione benemerito- 51
rum, nunquam extendi valeret ad successores penitùs inco-
gnitos, & ex personali realis effici, maximè dum nulla ratio
meritorum in ipsis successoribus considerari valeret. Rot. de-
cis. 23. n. 16. par. 15. rec.

Tertio quia gravando Cameram ad solvendum non ac-
cepta, est contra omnia Juris principia, & contra Bullam fun-
damentalem Innoc. ut superius dictum fuit, at ubi gratia, 52
vel concessio deviat à juris tramite, semper etiam in dubio
personalis præsumitur. Angel. Innoc. & Alex. in l. quia tale, ff.
solut. matrim. Marcel. de Maur. alleg. 55. sub n. 19. Pappon. cons.
7. nu. 22. & seqq.

Non refragante, quod gratia, vel privilegium sit latè intel-
ligendum contra concedentem, l. beneficium ff. de Constit. 53
Princ. l. Imperialis, C. de nupt. c. Olim de verb. signific. cap. Quia
circa de privileg.

Quia hoc procedit, quando ipsum privilegium est ratio-
nabile, non odiosum, & contrarium Juri communi c. Sanè, 54
& cap. Porro de Privileg. cap. privilegia. 3. distinct. ideoque in

hoc

55 hoc casu strictissimam recipit interpretationem; latè Bec. *cons.*32. *num.*10. Galeot. *resp.Fisc.* 12. *num.* 199. Suarez *de legib. lib.*8.*cap.*17.*n.*5. Barbos.*claus.*79.*n.*39. Nec quando resistit mens ipsius disponentis idem Barbos.*d.claus.*79.*num.*39. In facto præsenti apertissimè resisterent cuicumque extensioni verba, & intentio Summi Pontificis, juxta superius dicta.

Hęc io personalitate dispositionis fundata attingere volui, sed perfunctoriè, non quia non sint in se validissima, & subsistentia, sed quia non necessaria ad rem nostram, ex quo versamur in claris, quod verba *motus* prædicti debeant intelligi de restitutione intra propriam sphęram, hoc est pecuniæ, quę verè, & in effectu pervenissent ad Cameram, & non aliter.

56 Itaque recedendum crederem à decisis, attenta perspicuitate articuli; Idemque faciendum esset, si res esset dubia (prout non est) cum in dubio sententia sit ferenda pro Camera. Rodoan. *de spol. Eccles. privil.* 110.

57 In dubio, Principum beneficia numquam sunt intelligenda, ut plures specialitates includant. Bec. *cons.*28. *nu.* 20. latè Gotierez. *pract.quæst.lib.*4.*q.*11.*nu.* 56. Salgad. *de Reg. protect. par.*3.*cap.*9. *num.* 105.

58 In dubio, dictus *motus* posterior B. Pii debet intelligi de illa restitutione pecuniarum de qua præcisè loquitur præcedens Constitutio Innoc. & sic de restituendis pecuniis per Cameram acceptis, & non aliter, ex adductis io similibus terminis per Rot. *dec.*175.*n.*5.6. *& seqq.par.*6.*recent.*

Ex quibus, &c. Salvo semper, &c.

Jo: Baptista Saminiati J. U. C.
Patritius, & Advoc. Lucens.

SUMMARIUM.

1 *Voluntatis quæstio non admittitur, ubi in verbis nulla est ambiguitas.*
2 *Generalitas sermonis ambiguam dispositionem reddit.* 8.
3 *Ambiguum quando dicatur, vel dubia dispositio.*
4 *Verbum* restituere *significat retrodare ei, qui dedit.*
5 *Verbum* restituere *aliquando pro* dare *accipitur.*
6 *Verbum* reddere *latiorem habet significationem, quam verbum* restituere. *Declara n.*7.
9 *Actus non ab exequente, sed ab ordinante factus dicitur.*
10 *Modus, & consuetudo loquendi disponentis in una parte dispositionis in aliis partibus eamdem dispositionem declarat.*
11 *Observantia disponentis circa dispositionis sua interpretationem servanda est.*
12 *In duobus intellectibus ejusdem dispositionis ille prævalere debet, qui habet pro se observantiam, etiamsi alter sit de jure verior.*
13 *Observantia in casibus individualibus cæteris præfertur.*
14 *Verbum* hujusmodi *similitudinem importat.*
15 *Quod in uno ex æquiparatis servatum est, in aliis quoque servandum.*
16 *Non ex uno tantum verbo, sed ex toto simul dispositionis contextu mens disponentis argui debet.*
17 *Pro interpretatione verborum dispositionis requirendus est finis, & occasio, qua fuere prolata.*
18 *Verba restringi debent ad eam causam, pro qua sit prolata sunt.*
19 *Verba pro eo significatu sunt interpretanda, qui consentaneus materiæ dispositionis.*
20 *Ex proæmio disponentis deprehenditur intentio.*
21 *Dispositio à causa in proæmio expressa regulatur.*
22 *Causa in principio privilegii adjecta privilegium restringit, seu extendit.*
23 *Dictio* ut, *causam finalem denotat disponentis.*
24 *Dictio* idcirco *dicitur causativa.*
25 *Clausula* de novo concedimus, &c. *an importet novam concessionem, vel antiqua confirmationem.*
26 *Confirmatio Privilegiorũ à novo Principe multum prodest.*
27 *Donatio non præsumitur, nisi probetur.*
28 *Omnis est sumenda interpratatio, qua donationē excludat.*
29 *Maxime si agatur de donatione in quantitate notabili.*
30 *Donatio ob causam propriè non dicitur donatio sed datio ob causam.*
31 *Donatio non dicitur ob causam, quando donator pro illa causa non tenebatur.*
32 *Donatio ut dicatur remuneratoria, qualia debeant esse merita.* 33.34.35.36. *&* 37.
38 *Privilegium interpretari debet ab eo, qui concessit.*
39 *Sedes eadem Principis semper manet, quamvis Princeps successivè mutetur.*
40 *Interpratatio privilegii à Principe concedente an fieri debeat inaudito Privilegiario, ubi distinguitur.*
41 *Privilegia quando titulo oneroso, vel gratuito concessa dicantur.*

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. CCCLXXV.

Cum Sanctissimus Dominus noster Pontifex INNOCENTIUS XI. Apostolicæ Cameræ commodis & necessitatibus totus intentus præ cæteris maximi ponderis, & momenti prudenter ab eo deliberatis supprimere quoque decreverit Segretariorum Apostolicorum Collegium ab Innocentio VIII. anno 1487. erectum, sive adauctum. Quamvis in dicta Innocentii VIII. Bulla clarè admodum pateat, Decretum fuisse, quod in casu revocationis, aut suppressionis eorundem Secretariorum Collegii Camera teneretur iisdem, vel eorum successoribus restituere summam ab eis in dicta erectione, & venditione hujusmodi Officiorum perceptam, quæ fuit scutorum bismille sexcentorum pro quolibet ex vigintiquatuor Secretariis, in quo numero fuit d. Collegium constiturum. Quia tamen postea B. Pius V. in Pontificatu Successor in suo motu proprio anno 1571. edito denuò confirmare volens eademmet Indulta, & privilegia tam ab Innocentio VIII. quam ab aliis suis Prædecessoribus commemorato Secretariorum Collegio concessa, & præsertim restitutionis faciendæ prætii in casu suppressionis, promissionem ab Innocentio factam renovando, non dixit, faciendam esse restitutionem prætii ex unoquoque Secretariatus Officio ab Apostolica Camera recepti, prout in Motu, seu Bulla Innocentii clarè fuerat expressum, sed omissa nominatione Cameræ, dictum tantummodo sit, *Collegium ipsum supprimi, vel extingui non posse, nisi restitutis prius, &c. integre, &c. pecuniis, pro quibus eos officia emisse, aut habuisse constiterit.* Hinc apertus est aditus dicta Secretariatus Officia modo possidantibus petendi à Camera Apostolica restitutionem non tantum prætii, quod ex singulis eorum Cameram recepisse constat, (quod jam unà cum ipso suppressionis actu restitutum fuit) sed amplius etiam id totum, quod per eosdem Secretarios officium resignantibus solutum fuit. Sanctissimus autem benignissimo suo Rescripto, quid sit Iuris in hoc articulo decidendum, commisit Sacræ Rotæ Judicio, quæ sub die 16. mensis Junii anni proximè elapsi definivit, restituendum fore à Camera totum id, quod unusquisque ex Secretariis in emptionem, seu resignationem erogavit officii, ut ex ejus decisione supra impressa. Qua Rotæ decisione mihi transmissa, & immerito honore requisitus, ut, quid in hac exorta controversia pro veritate sentirem, sincerè referrem; Postquam tam dicti Innocentii VIII. quam Beati Pii motum sæpius attentè perlegi in eam intellectum meum sensi vi rationis coactum devenisse sententiam, quod Camera Apostolica nil ultra ex Justitiæ debito restituere teneatur, quam prætium in eorum facta venditione ab eadem Camera, receptum, & jam restitutum.

Fateor tamen primo aspectu me non modicum deterruisse adeò constanter in exordio decisionis jactam, firmatamque propositionem, quod nempè ex dicta Constitutione B. Pii, & ex ejus verborum tenore adeo expressa resulter ejusdem Pontificis voluntas, quod in casu suppressionis, & extinctionis hujus Collegii restitui debeat singulis Secretariis prætium ab ipsis pro officio obtinendo, vel Cameræ, vel quoque resignantibus solutum, ut propterea dicendum sit, pro eis stare specialem, & expressam Constitutionem Papalem, undè recurri non valeat ad interpretationes, & subauditum intellectum juxta *l. Ille, aut ille, §. cum in verbis, ff. de leg.* 3. uti sunt ferè præcisa decisionis supra insertæ verba; His enim lectis valdè timui, ne oculi mei mihi fuissent fideles in percurrendis, & integrè percipiendis dictæ Constitutionis, & Motus proprii verbis; Quis enim hac propositione ita certè, & absolutè prolata non expectasset, ut successivè diceretur, quod præter ut supra relata Constitutionis verba, alia, quoque in ea continerentur, ex quibus apparet nominatim promissam fore restitutionem omnium pecuniarum, pro quibus tam à Camera titulo venditionis, quam ab aliis cessionis aut resignationis titulo dicta officia consequutos fuisse constiterit; Ita enim & non aliter congrua foret adaptatio allegati textus, ubi Paulus Jurisconsultus ait, tunc quæstionem voluntatis non admitti, ubi in verbis nulla est ambiguitas, prout enim adjunctis illis mox commemoratis verbis nulla esset in Constitutione ambiguitas, & cer-

ra B.

ta B. Pontificis emergeret voluntas, quòd in casu suppressionis dicti Collegii fieri deberet restitutio tam pretii à Camera mediante emptione officii ab ea facta recepti, quam etiam aliis mediante cessione, sivè resignatione ejusdem officii erogati, prout è contra, si expressè dictum foret, *restitutis, pecuniis pro quibus Camera eos officia emisse*, *&c.* nulli pariter tunc dubium foret, quod solum à Camera receptum restitui deberet, quia sic in utroque casu addita verba claram, apertam, & manifestam præseferrent voluntatem Pontificis; Cum autem dictum solummodo legatur in ea, *pecuniis pro quibus eos officia emisse*, *&c.* fateri necesse est, solo dd. verborum cortice, & iis à toto contextu Constitutionis abstractis, & à natura rei, de qua hic agitur, separatis, ad summum ambiguum remanere dd. verborum sensum, an de pecuniis a Secretariis Cameræ, vel à tertiis quoque personis erogatis intelligenda sint; Undè voluntatis B. Pontificis quæstionem necessario admittendam esse patet, & ex cœteris ejusdem Constitutionis partibus certiorem ejus mentis exquirendam fore rationem. Illa enim promissio restitutionis pecuniarum, pro quibus officia emisse, aut habuisse constiterit, cum sit generalis, & indefinita loquutio, quæ suapte natura comprehendere possit tam pecunias solutas per emptionem à Camera, quam per cessionem, & resignationem ab ipsis Segretariis factam, hæc ipsa generalitas, & indefiniti sermonis qualitas proculdubio reddit ambiguam, &
2 perplexam disponentis, & loquentis voluntatem juxta Glossam *in l. quoties in stipulationibus* 80. in verbo *ambigua* ibi, *vel generalitatem*, *ff. de verb. oblig.* & Bald. *in l. veteribus*, *ff. de Pactis ait*, dici aliquid ambiguum, vel obscurum ratione generalitatis, quia etiam generalitas obscurum parit, & ratione non coarctatæ loquutionis, vel indefinitatis, & Socc. Sen. *in l. in ambiguo*, *ff. de reb. dubiis* in principio declarat, quatuor modis aliquid ambiguum esse posse, & primò ponit, quod provenit ex verbo generali, & quarto loco in proposito ambiguum nuncupari dicit ex aliquo verbo, quod pluribus casibus proprie potest intelligi, licet is, qui lo-
3 quitur, de uno tantum senserit, & latius prosequitur, Camill. Gallin. *de verbor. signific. lib. 3. cap. 12. & cap. 57.* Mantic. *de tacit. & ambig. lib. 1. tit. 15. num. 4. 5.* ... Sim. de Prær. *de interprat. ult. volunt. lib. 1. interprat. 1. dubit. 3. solut. 5. num. 7.* Si igitur Constitutionis conditor in ipsa promissione restitutionis pecuniarum non expresserit, an Cameræ, vel aliis solutæ fuerint, & sic non magis de officiis habitis per cessionem ab aliis, quam per emptionem à Camera intelligi possit; Nun modo inopportunè videtur adducta conclusio ex dicto text. præsertim *Ille aut ille 27. ff. de leg. 3.* deducta, Immò ejus auctoritatem mirabiliter, & summo jure contra decisionem retorqueri posse videtur, quia, si Paulus dixit ibi: *Cum in verbis nulla ambiguitas est*, *non debet admitti voluntatis quæstio*, cum hic in generali, & inarctata Constitutionis loquutione ambiguitas insit, à contrario sensu arguendo pernecesse debuit ex aliis potius, quam ex ipsis relatis in decisione ejusdem constitutionis verbis, sua natura ambiguis, & dubiis B. Pontificis intentio probari.

Cum igitur in d. Piana Constitutione solum infrascripta, & supra relata verba legantur. *Restitutis prius realiter, & cum effectu singulis Secretariis tunc viventibus, integrè, & sine ulla diminutione pecuniis, pro quibus eos officia emisse, aut habuisse constiterit*, non modo deficit decisionis suppositum, quod verba sint clara favore Segretariorum; sed immò ex eis resultare videtur oppositum, cum verbi illius *restitutis*, (quo Sanctus Pontifex usus est) proprietas, naturalisque signifi-
4 catio satis suadeat, Cameram obligari solum ad prætium prius ab eamet acceptum restituendum *ex Text. in l. restituere 75. ff. de verb. signif. l. 1. §. eleganter, ff. de posit.* & *in l. Mancipia, in verbo avocandam*, ibi alias *frustra diceret restituat*, *C. de serv. fugit.* Alciat. *d. l. 75. numer. 3.* ibi. *Proprie autem restituere dicimus, quod accepimus.* Cagnol. *l. 2. numer. 17. 18. C. de pact. inter emptor, & vendit.* Ludovic. Carbon. *de omni rer. restit. quæst. 3. §. restitutio.* Surd. *cons. 94. num. 23. 24. & cons. 248. num. 4.* Altograd. *cons. 84. num. 106. lib. 1.* Rota coram Dunozet. Jun. *dec. 7. num. 12.* & coram Gregor. *dec. 271. n. 3.* & coram Cavaler. *dec. 591. n. 5. & dec. 314. nu. 2. 3. par. 14. & de . 59. n. 1. par. 16. rec.*

Neque refragatur responsio decisionis, in §. *Nec verbum illud restituto*, *&c.* ubi habetur, visum non fuisse Dominis, verbū illud referri tantum posse ad restitutionem illius quantitatis, quam Camera in venditione Officii per ipsam facta recepit; non autem ad illud plus, quod fuit solutum resignantibus, quia, uti ibi dicitur, licet verbum illud *restituere*, de sui natura significet reddere, & retrodare, tamen aliquando etiam pro dare, & solvere accipi soleat, juxta text. *in ver- 5
bo reddendi*, *ff. de verb. signific. l. cum quidam ff. de leg. 2. & in dec.* Arguell. *77. n. 12.* & aliis in ea allegatis.

Nam verè tam allegati textus, quam adducta decisio coram Arguelles non agunt, neque loquuntur de verbo *restituere*, sed de verbo *reddere*, cujus significatio latior est, ut ex allegata in decisione *l. verbo reddendi percipitur*; & licet 6
etiam istud verbum *reddere* aliquādo sumatur pro verbo *dare*. Nihilominus tamen in sua vera, & propria significatione importat retrodare, quod antea acceptum est; uti probat Glossa individualis in *d. l. verbum reddendi*, *litt. N.* ibi verbum reddendi, & retrodandi, & hæc est propria ejus signi- 7
ficatio, & in verbo significationem *lit. O.* ibidem Alciat. *nu. 3. vers. Quod tamen*, *&c.* Arvold. Corvin. pariter in explicatione dictæ legis in verbo *reddendi litt. A.* ubi ait *reddere proprie significare retrodare.* & Rota *in d. dec. 77.* coram Arguell. ipsamet etiam considerat verbum *reddere* idem sæpe significare, ac verbum *solvere*, verum supposita semper præcedenti receptione rei, ex qua resultet legittima obligatio sive reddendi, sive solvendi. Sed non est in hoc longius elaborandum, cum ipsamet decisio sub §. *Nec verbum illud*, ibi, *licet verbum restituere de sui natura significet reddere*, *& retrodare*, fateatur, & concedat, eam verbi restituere, propriam esse naturam, quam mox asservi, & probavi; ex quo concidere manifestum est principale ejusdem decisionis fundamentum; si enim ex concessione ejusdem decisionis verba Pianæ Constitutionis assistant intentioni Rev. Cameræ, dici nunquam poterat, esse adversus eam adeò clara, & patentia, ut omnis interpretatio excludenda sit. Immò si verba in sua naturali significatione sumpta ex cōcessione decis. Jus Cameræ comprobant, necesse potius fuerit, dicere ex conjecturis contra eam agendum esse; ut propria verbi significatio, & virtus excludatur. Ex quo patet, ipsam decisionem postea concessisse verba non esse clara, ut paulò antea firmaverat, sed æquivoca, duplicisque significationis, quæ propterea dispositionem non reddunt claram, sed ambiguam potius, ut ita inquit Bald. *in l. veteribus ff. de pact.* ibi. *Primò ratione æquivocationis*, *quia oratio*, *vel vocabulum potest accipi pluribus modis*, & sic manifestum non est, quid velit dicere disponens eorum, quæ significantur ab eo verbo, quod multipliciter accipi solet, ut explicat aliorum autoritate Gallin. *de verbor. signific. lib. 3. cap. 13. num. 6. 7.* & clarius Soc. Sen. *in d. l. in ambiguo*, *ff. de reb. dubiis in princ.* ibi, *tertio quando incertitudo oritur ex verbi significatione*, *quia plura ex ea comprahendi possunt*, & infra etiam ibi; *Quartò*, *& ultimo ambiguum dicitur*, *cum incertitudo oritur ex aliquo verbo*, *quod pluribus modis etiam potest intelligi*, *licèt is*, *qui loquitur*, *de uno tantum senserit*, cum pluribus aliis apud Mantic. *de tacit. & ambig. lib. 1. d. tit. 15. ex n. 4. usque ad n. 10.* Si igitur verbum illud *restitutis*. juxta interpretationem decisionis in duplici sensu potest intelligi, cum in verbis dictæ Constitutionis aliqua reperiatur ambiguitas, sequitur extraneam fuisse Thema. quæstionis præsentis applicationem dictæ *l. Ille*, *aut ille*, quæ expressè loquitur *cum in verbis nulla ambiguitas est.* Si verò clara, & unica est natura illius verbi *restitutis*, quod significet tantum restitutionem, & retrodationem factam ab eo, qui accepit, ut allata Jura testantur, pernecesse quoque sequitur dicendum, promissam tantum fuisse restitutionem pecuniarum, quas Camera accepit, & in ea solum verificari potest retrodatio, non autem in resignatariis, qui Secretariis resignantibus non restituunt, nec retrodant, quod alias ab eis, vel eorum authoribus acceperint, sed de suo primò dant, quæ ab aliis non acceperant, Quod idipsum quoque verius esse videtur ipsammet decisionem agnovisse; Et ideò refugium babuit ad conjecturatam mentem Pontificis, quem in eadem decisione in §. sequenti *Quod autem* dicitur illo eodem verbo non in sua propria, & naturali significatione uti voluisse, sed in eodem potius significatu, quo verbum *solvere*, seu *dare* accipi consuevit; quod probare sategit ex pluribus in ipsamet Constitutione observatis.

Et primò, ut inquit, quia Beatiss. Pontifex loquens de scut. 5500. restituendis Cardinali Medices, utitur verbo *restituere*, ut ibi. *Quoniam Secretarii prædicti dictam summam eidem Cardinali nostro nomine restituere se obtulerunt*, & tamen, ut additur, Secretarii nihil à Cardinale receperant, quod ei restituere tenerentur. Verum satis evidenter æquivocum animadversionis facti narrata series ostendit, dum restitutio pecuniarum fieri non debebat proprio nomine à Secretariis, qui nihil à Cardinale receperant, sed ab eis uti

Mini-

Ministris, & nomine Summi Pontificis, & Cameræ, cui ad effectum præd. summam præfatam mutuò dederant, & ordinem successivè ab ipso Pontifice receperant, mutuatam summam *pro nobis, & nomine nostro*, (uti sunt ejus præcisa verba) dicto Cardinali solvendi, undè non ipsos Secretarios restitutionem, sed Cameram potius debitricem restitutionem fecisse, verius dicendum est, cum Actus non ab exequente, sed ab
9 ordinante factus dicatur. *l. si Hæres testamento, ff. de Act. empt.* Cravett. *cons.* 144. *n.* 3. Surd. *cons.* 301. *n.* 38. Cyriac. *contr.* 107. *n.* 39. Undè hanc Constitutionis præfatæ periodum uti decisionis intentioni evidenter adversam miratur Reverendiss. D. de Luca in dicta sua impressa Consultatione *in §. Et licet in decisione ponderetur* & firmatæ in decisione propositionis destructivam fuisse pro ea coadiuvanda in medium prolatam, Et quod jure quidem summo retorqueri potest, cum ex eo insinuetur potius, quoties actum fuerit de restituenda pecunia à Camera recepta, semper eum propriæ significationis verbo B. Pontificem loquutum fuisse; Quod etiam habens in mente firmum B. Pontifex, & inde fortè metuens ne diversimodè intelligi possent, narratæ cum verbo *restituendi* solutioni à Secretariis Cardinali faciendæ ex industria addidit semper ea verba, *pro nobis*, seu *nomine nostro*, ut ita magis etiam indicaret, ideo eo verbo *restituendi* usum fuisse, quia, quod ipse, & Camera acceperat, & restituere tenebatur, mediante ministerio Secretariorum restituebat. Consuetudo enim, & usus loquendi conditoris Constitutionis præsertim in aliis partibus ejusdem Constitutionis plurimum attendi solet pro
10 eorumdem interpretatione verborum, juxta doctrinam Bart. *in l. Centurio n.* 27. *ff. de vulgar.* benè Paris. *cons.* 73. *num.* 48. & *cons.* 46. *n.* 55. *lib.* 2. & latè exornat Mantic. *de tacit. lib.* 6. *tit.* 9. *ferè per tot. & de conject. ult. volunt. lib.* 6. *tit.* 12. *n.* 15.

Prout etiam nil urgere posse credidi, quod additur in eadem decisione, scilicet non ignorasse B. Pontificem dictorum Officiorum prætium tempore currenti variari posse, & proindè, dum postea statuit in casu suppresionis Collegii singulis Secretariis tunc viventibus restitui debere integrè, & absque diminutione pecunias, hinc inferatur, non respexisse ad Cameram, à qua restitutio facienda erat; Verum ad Secretarios, qui pecuniam solverant pro emendo officio; Nam potius retorqueri posse videtur, quia, licet ex dicta Constitutione desumatur, Pontificem non ignorasse prætium Officiorum in dies variari posse; Nihilominus in casu, quo unio, & annexio facta impugnaretur, voluit Cameram non teneri nisi ad restitutionem scutorum 5500. quæ receperat, ut in ea legitur. ibi *Nisi prius restitutis eisdem Secretariis, & Collegio per Cameram realiter, & cum effectu pecuniis præfatis*, ex quo fortissimum elicitur argumentum, quod etiam in casum suppresionis totius Collegii voluerit idem Pontifex Cameram ad aliud non teneri, quam ad restitutionem accepti ab ea prætii: Quod argumentum fortius etiam stringit, si animadvertatur quod, idem B. Pius credens, tunc unum ex dd. Secretariatus locis per obitum Marcelli vacasse, & ideò ejusdem venditionem ad Cameram spectasse; De mense Aprilis anno 1570. illud vèdiderat Cardinali de Medicis pro pretio sc. 5500.

Cum verò postea elapsis duobus circiter annis, (sexto nempè, & postremò sui Pontificatus anno) certior factus fuerit, hujusmodi Segretariatus vacantis venditionem, & concessionem non ad Cameram, sed ad ipsum Collegium Segretariorum vigore Bullæ Innocentii VIII. spectasse, dictam venditionem revocavit, Dominoque Cardinali prætium dicti Secretariatus restituere volens, nulla ab eo facta fuit indagatio, aut æstimatio valoris, quo tunc temporis communiter hujusmodi Secretariatus officia per cessionem, sive resignationem transferrentur, nullaque hujus communis prætii tunc currentis, nec ab ipso, nec à Cardinali, cui restitutio facienda erat, habita ratione, prætium solummodo à Camera in venditione receptum integrè restitui mandavit, & Cardinalis simul huic restitutioni acquievit, quamvis sciret intra biennium à die venditionis elapsum variari, & augeri potuisse, & forsan tunc tempore factæ Cardinali restitutionis præfatæ jam auctum fuerat ejus prætium, quia semper, & quando etjam ea justitiæ debito facienda foret restitutio prætii, non aliud, nec in majori quantitate existimatum fuit à Camera faciendam esse ea, quam ipsa verè receperit.

Et proinde etiam nullam vim habent ad effectum, de quo agitur, relativæ ex dictiones, *eos*, & *tunc* in eadem decisione ponderatæ, quia bene se compatitur relatio ad Secretarios viventes tempore suppressionis cum eo, quod dicimus faciendam nempè eis, & tunc restitutionem solummodo pecuniarum, quas in emptionem Officiorum à Camera eos, aut eorum Auctores impendisse constiterit.

Et sic etiam evanescit argumentum, cum quo in fine decisionis arguitur, quod si in casu suppresionis non restitueretur singulis Secretariis pecunia soluta pro obtinendo à resignantibus officio, sed dumtaxat illud, quod pervenit ad Cameram, hoc esset contra tenorem dictæ Bullæ, quia eis non restitueretur *integra, & absque ulla diminutione pecunia*, prout in dicta Bulla decernitur. Hoc enim est supponere, quod negatur: An sit enim integra, & sine diminutione facta restitutio, pendet à primo principio; Nam, si fieri debet restitutio solum ejus, quod Camera exegit, uti firmiter, & in rei veritate credimus, tamen facta est restitutio integra, & absque ulla diminutione, & Bullæ intentioni abundanter etiam satisfactum; Et adhoc advertebatur, quod etiam in Constitutione Innocentii Octavi in casu supresionis, seu revocationis Officii integram summam restitui mandatur, sed hanc integram summam declarat esse receptam à Camera, undè nil concludit argumentum ex d. verbo *integrè* deductum.

Cœterum, quatenus ex prædictis verba Pianæ Constitutionis juxtà Cameræ intentum clara reddita non fuerint, & aliqua adhuc ambiguitas in eis remaneret, quod non opinor, omnem dubitationem nunc jam dilueret in facti narratione probatum, quod non tantum per ipsum B. Pium, quam per Sanctissimos suos successores Alexandrum VII. Clementem IX. & Clementem X. semper servatum fuit; in quo præcipuè ponderanda est observantia ipsiusmet B. Pii, & in iisdem, de quibus nunc agitur Secretariatus Officiis, Cum enim pro scutis 1500. vendidisset illud, quod tunc vacaverat Officium, & Cameræ utilitati vacasse opinatus erat, ut supra narratum est, & sic teneri poterat ad quanti Officialium, seu Collegii interesset, cum illo tempore jam eorum prætium crevisset, & ipsemet B. Pontifex animadverterit, plus vendi posse dicta scutorum 5500. quantitate, obligare nihilominus Cameram noluit ad restitutionem majoris summæ, quam scutorum 1500. receptorum. Quæ profectò observantia præcipuè ipsiusmet Pontificis, de cujus mente in eadem re investiganda nunc agitur, certam, tutamque interpretationem ipsi Constitutioni, & voluntatis ejus conditoris tribuere debet, prout in jure verissimum testantur Menoch. *cons.* 11
507. *num.* 92. Gratian. *cap.* 544. *num.* 31. Cyriac. *controv.* 141. *num.* 38. 39. adeò ut si duplex se offerat dispositionis intellectus, ille prævalere debeat, qui pro se observantiam habeat, etiamsi alter esset de jure, verior, Rota *dec.* 520. *num.* 10. *par.* 12
13. *recent.* Et præsertim quando observantia, ut in casu præsenti, in casibus individualibus ostenditur. Honded. *cons.* 92. 13
n. 30. *lib.* 1. Rota coram Gregor. *decis.* 184. *nu.* 8. & coram Buratto *decis.* 944. *n.* 6. & in similibus terminis Officiorum tradunt. Lanar. *cons.* 34. *n.* 1. *cum seq.* Rovit. *dec.* 72. *n* 26. Capyc. Galeott. *resp.* 12. *n.* 10. Rev. D. de Luca *tit. de Regal. disc.* 5. *n.* 20.

Hujus autem rationis efficaciam infringere decisio præsumpsit in §. finali. *Nec visum est DD.* ei obiiciendo, applicati non posse exempla aliarum suppressionum officiorum, quoniam indè, uti dicitur, desumi non possit observantia declarativa pro casu præsenti, cum in aliis, prout in hoc Secretariatus officio, cautum non reperiatur, quæ in illorum extinctionem restitui deberet pecunia ab Officialibus pro emêdo officio soluta, quare, uti concludit ipsa decisio, de uno ad alterum nequeat inferri *vulg. l. Papin.* Verum, quamvis in facto ignarus sim, an in aliis similiũ officiorum erectionibus hujusmodi conditio restitutionis recepti prætii in casu suppressionis adjecta fuerit, prout adjectam fuisse admodum verisimile redditur. Nihilominus advertendum est, quod B. Pontifex habuit hæc Secretariatus officia in omnibus cum aliis officiis pro æquiparatis, & ejusdem naturæ, prout in dicta Constitutione declaravit in §. *Quod si contigerit, &c.* ibi, *& in l. similibus concedi solitam aliis Officialibus hujusmodi Officia ementibus*, illud enim verbum *hujusmodi* similitudinem cum aliis officiis importat, uti trad. Tusc. *litt. D. conclus.* 287. *n.* 4. & ex 14
eo Barbos. *diction. prædicta*. unde, quod in uno ex æquiparatis servatum est, in aliis quoque similibus servandum pariter esse, probat idem Barbos. *axiom. Jur.* 24. 15

Hæc autem longè latèque sufficiunt pro tollêdis iis omnibus, quæ in decisione fuere deducta, pro sola inspectione verborum, seu litteræ, in quorum investigatione tota decisio se restrinxit, postbabita prorsus mentis disponentis ex tota Constitutionis contemplata serie investigandæ cura. Cum potius juxta legalis scientiæ nostræ regulas non ea unico tantum verbo, & ejus rigorosa significatione contrahentium, vel disponentium voluntas tanquam certa, & concludens firmanda sit. Prout nec minus in una tantummodo dispositio-

sitionis clausula tota mentis disponentis intelligentia reponenda est, sed insimul potius clausulas omnes, & integrum legis, aut dispositionis contextum inspicere, revolvereque oporteat, ubi de interpretanda voluntate disponentis agitur, ex contextu namque omnium scripturæ verborum melius, & aptius disponentis, quæ fuerit intentio, percipitur, quam ex unico tantum, & frequenter præter intentionem, & incidenter prolato, & variis intellectibus exposito
16 verbo, ut benè pluribus allegatis plenèque docet Castill. *quotid. controv. lib.4. cap.6. num.41. 42.* & clarius *num.47.* In interpretatione enim verborum, quibus cum aliqua dispositio concepta fuit, requirendus semper est in primis, ex toto ipsius dispositionis tenore finis, & occasio qua fuerunt ipsa
17 verba prolata *l. debita, §. fin. ff. ad Trevell. l. Profectitia §. fin. ff. de jur. dot. l. Herennius, §. fundi, ff. de re Judic.* cum aliis apud Osasc. *dec.124. num.17.* Sim. de Præt. *de interprat. ult. volunt. lib.3. interpret.4. dubit.1. solut.3. num.6.* Surd. *decis.43. num.17.* Casanatta *cons.10. num.38.* & est vulgata regula,
18 quod verba semper restringi, trahique debent ad eam causam, ob quam prolata sunt ex doctrina Baldi *in l.3. §. Ex hoc edicto ff. Naut. Caup. & Stabular.* Cæphal. *cons.347. num.7.8.* Surd. *d. dec.43. num.17.* Casanatt. *d. cons.10. nu.38.* & in eum significatum explicanda, qui sit consentaneus materiæ, & naturæ rei, super qua ad disponendum se disponens principaliter præparavit, ut ait. Natta *cons.94. n.3.* Surd. *cons.3. n.24.*
19 Bursatt. *cons.105. n.32. lib.1.* Cæphal. *cons.329. n.7. lib.2.* Casanat. *cons.45. n.104.*

Et propterea, antequam ad interpretandam, aut ad arguendam ex uno, vel altero Pianæ Constitutionis verbo ipsius B. Pontificis mentem deveniatur, necesse quoque prius erat, singulas ipsiusmet Constitutionis partes expendere, ex his enim singulis ejusdem Constitutionis partibus, & capitulis separatim perlectis, & ex eis inde scriptas narrationes, & respectivè dispositiones resultare comperitur. Etenim sub initio primum usque ad §. *Et deinde recolenda Mem. Alexander, &c.* fit in ea præcipua, & per extensum commemoratio Constitutionis Innocentii VIII. anno 1487. editæ, in qua numerum Secretariorum usque ad vigintiquatuor adauxit, receptis ab eis in Cameræ Apostolicæ subventione scutorum 62400. plurimaque ob id eis emolumenta, & privilegia concessit. A quo vero §. usque ad alium sequentem *Officium Secretariatus, quod quondam, &c.* confirmationem ejusdem Collegii, & ejus privilegiorum ab Alexandro VI. Julio II. Leone X. Pontificibus, Innocentio VIII. successoribus factam exponit; Ab illo verò §. *Officium, &c.* narrat, quod vocato uno ex dd. Secretariis B. Pontifex opinatus fuerat ad Sanctam Sedem ejus dispositionem, & venditionem spectare, & propterea illud idem Officium Cardinali Mediceo pro prætio scut. 5500. vendiderat; sed comperto posteà, quod verè potius dictum Officium juxta præfati Innocentii Constitutionem supprimendum fuerat, dictam dispositionem, & venditionē à se factam nullam declaravit, & successivè pro restituendis eidem Cardinali pecuniis, pro quibus dictum Officium a Camera emerat, eamdem summam scutorum 1500. mutuo sibi datam fuisse profitetur ab eodem Secretariorum Collegio, cui pro restitutione primum eorumdem Secretariorum Officium per decessum, aut quamlibet aliam amissionem, vel dimissionem, præterquā per ejusdem Officii resignationem, seu cessionem vacaturum insolutum assignavit, concedendo subsequenter eidem Collegio facultatem vacaturum Officiū prædictum vendendi, prout ipsi Cameræ liceret, & prætium ex dicta venditione percipiendum ad commodum, & utilitatem ejusdem Collegii retineri integrum, quod etiamsi in magna summa mutuatam 5500. excederet, eorum lucro nihilominus cedere debere voluit, & mandavit, quam concessionem omni majori cautela, clausulis, & obligationibus per tres paginas subsequenter expressis ad beneficium ejusdem Collegii munivit, cui Collegio pariter etiam postea autoritatem concessit amplissimam fructus, emolumenta, & proventus totius corporis seu massæ Collegii obligandi, & hypothecandi pro redditibus annuis exolvendis, sive censibus super dicta massa ad effectū prædictum constituendis, ut hæc omnia latius in Constitutione præfata à dicto §. *Officium Secretariatus*, usque ad §. *Ad hæc dictos Secretarios latius expressa leguntur.*

In quo tamen §. *Verum est etiam declarasse B. Pontificem sua mentis esse, dictos Secretarios, & eorum Collegium amplioris favoris gratia prosequi velle.* Intra quos tamen limites suę gratiæ, & favoris amplitudinem contineri voluerit, non est interpretatione opus, cum ipsemet statim id explicuerit in immediatè sequentibus verbis. *Utque ea quæ per eumdem Innocentium VIII. ac Alexandrum VI. &c. ut alios forsan Romanos Pontifices eisdem Secretariis concessa fuerunt, firmius persistant, quo sæpius fuerint Apostolica auctoritate munita,* Gratiam igitur, & favorem suum erga Collegium prædictum impartiri in eo tantum voluit, ut antiqua eorum Indulta, & privilegia ab antecessoribus Pontificibus concessa denuò confirmaret, & magis, magisq; nova Sedis Apostolicæ accedente auctoritate corroboraret, quod arbitratus est hoc esse novæ liberalitatis augmentum, sicuti per hujusmodi confirmationem, ut expressit, majus subsistentiæ, validitatisque robur acquirebant, quæ sæpius fuerint Auctoritate Apostolica munita; Ex quo clarè percipitur totum id, quod posteà progrediendo dixit, non ad aliud referri debere, quam ad firmius solidiusque fulcienda Privilegia hactenus à Summorum Pontificum antecessorum largitate huic Collegio tributa; Et ideò hanc uti omnium, quæ infra dicturus erat, causam præcipuam, & finalem in proœmio, & præfatione sequentis dispositionis præmisit, ut ex ea pariter juxta communes Juris regulas certa animi sui probatio, & clara sequentis dispositionis deduceretur expositio, ut per Gabr. *cons.113. nu.49. lib.1.* Paris. *cons.* 20
33. n.17. lib.3. Honded. *cons.64. n.4. lib.1.* Thesaur. *qu. forens. lib.1. qu.1. in princ.* causa enim in proœmio dispositionis adjecta tantæ efficaciæ, & adeò potens est; quod, ut ajunt, vel ut corpus ab anima, ita dispositio sequens ab ipsa proœmiali ratione reguletur, declaretur, & restringatur. Cravett. *cons.* 21
192. n.21. Cephal. *cons.548. n.2.* Barz. *dec.97. n.37.* Gratian. *c. 558. n.25.* & ideo initium privilegii attentè considerandum esse dicunt, cum juxta illud omnia sequentia soleant adjungi,
& propterea ad ea quoque restringi, ut ex *l. fin. ff. de hered.* 22
instit. & notat Bart. *in l. ambitiosa C. de decret. ab ord. faciend.* Abb. *cap. Adversus de immunit. Ecclesiast. nu.2.* Suarez. *de legib. lib.8. cap.28. n.19.*

Et hanc finalem causam, qua motus fuit B. Pontifex, ad infra disponendum, nempè ut antiquorum privilegiorum subsistentiam recenti Pontificis confirmatione ab omni defectus periculo liberaret, ipsa quoque verborum natura, quibus se expressit, ostendit. Et præcipuè ubi dicit. *Utque ea quæ &c. eo firmius subsistant.* quæ dictio *ut* causam finalem sua natura probat disponentis Barbos. *dict.439.* Immò amplius non 23
omninò confidens B. Pontifex, quod prædicta sufficienter testarentur, quod non aliud ipse agere infra voluerit, quam jam antiquitus elargita Collegio privilegia tantum cōfirmare, & suę auctoritatis velut fortiori quodam corroborare munimine; Ideò, antequam sequentem dispositionem inchoaret, addidit. *Idcirco singulas eorum &c.* quæ dictio *idcircò* etiam ipsa tanquam causativa sua naturali vi clarè denotat, ob confirmanda tantum, non autem ob amplianda in aliquo privilegia præfata in sequentem dispositionem descendisse, ut ab eodem
Barbos. allegatis *dict.142.* Cum igitur tot, tantisq; expressioni- 24
bus, & cautelis B. Pontifex suam mentē declaraverit esse, confirmandi tantum, & ultra auctoritatē pręcedentium Summorum Pontificum sua quoque adjuncta firmius convalidandi privilegia tam concessa, ut sic in posterum firmius inviolata conservarentur, & subsisterent; Extraneum nimis non videri non potest, quod nihilominus ex levissima, & æquivoca unius, vel alterius verbi interpretatione diversus omninò ab ejus mente extorqueri pręsumatur Summi Pontificis sensus, & animus innovandi, ut inde novas, & insolitas etiam, & in gravissimum Cameræ detrimentum liberalitates, immò Apostolici ærarii profusiones deducant.

Et eò magis etiam, quia, si ad examen, vel rigorosum revocentur omnia, quæ sequuntur, dispositionis verba, non adversa, sed consentanea potius præmissæ protestationi, & supra expressæ causæ reperientur omninò. Sic enim sequens dispositio loquitur. *Idcircò, singulas eorumdem Prædecessorum litteras, omniaque & singula privilegia, facultates, &c. nec non salaria, emolumenta &c. & alia quæcumque iisdem Secretariis per dd. Prædecessores concessa pari otum, eisdem autoritate, &c. confirmamus, & approbamus, &c. nec non illis omnibus, quæ hic pro expressis, &c. perpetuæ & inviolabilis firmitatis robur adiicimus, &c. ac defectus etiam, si qui fuerint, &c. pariter supplentes, &c.* Usque adhuc nil aliud actum fuisse, quam jam concessa approbare, & confirmare, solo naturali intellectus lumine cuique, vel juris imperito clarè nimis constare poterit, prout etiam intra hos pariter confirmationis limites, quæ sequuntur, contineri manifestum est; dum, inquit, &c. *Et pro cautela potiori eadem privilegia, facultates, &c. iisdem modo, & forma, quibus per dictos Prædecessores concessa fuerunt, iisdem Secretariis de novo concedimus, & assignamus.* Nec ea

verba

verba *de novo concedimus* à natura confirmationis aberrant, quia potius exprimunt illud idem, quod ex confirmationis
25 actu naturaliter resultat, ut enim inquit Rota *decis.* 703. *par.* 2. *divers.* n. 6. Confirmationes quædam potius sunt innovationes privilegiorum, quæ nullum Jus de novo tribuunt, & ait Marta *de clausulis par.* 2. *clausul.* 18. hujusmodi clausula *de novo concedimus*, rem in antiquo suo statu præservat, & relinquit, & solum dubium facit, an Privilegia antiqua, sed alias revocata, vel per non usum amissa intelligerentur de novo concessa juxta distinctionem Suarez *de legib. lib.* 8. *cap.* 20. *n.* 2. quod à re nostra est alienum, quod etiam clarius ex ipsiusmet Constitutionis verbis percipitur, quia, licèt dictum fuerit *de novo concedimus*, *& assignamus*, non tamen aliquid novi concessum postea fuit, sed eadem prorsus antiqua privilegia conceduntur, ut ibi legitur. *Eadem privilegia*, *facultates*, *&c. iisdem modo*, *& forma*, *quibus per dictos Prædecessores concessa fuerunt*, & uti permittitur, ista eadem antiqua Privilegia de novo concessa fuerunt, tantummodo, ut inquit, *pro cautela potiori*, quatenus sola confirmatio non haberet illud efficaciæ, ut eadem antiqua privilegia tanquam ab ipso Pontifice confirmante concessa nova, & tecentiori auctoritate magis firma redderet; Non enim inutilis omninò evadit confirmatio successoris privilegiorum ab Antecessore Principe concessorum, nam, ut ajunt DD. videtur addere hujusmodi confirmatio certitudinem quandam voluntatis ipsius concedentis, & securiorem quoque privilegiatum reddit, quod non sint à successore revocanda, sed potius conservanda, & defendenda tanquam sua propria, & ab ipsomet concessa.
26 Nam, ut inquit Bald. *cons.* 432. *lib.* 1. Privilegia Pontificum mortuorum non solent esse tantæ observantiæ, quantæ Pontificis viventis, & magis obligatur concedens privilegium ad illios observantiam, quam successor, ut ait Boss. *de Regal. nu.* 31. & admonet ideò Thusc. & ab eo relati *tom.* 6. *litter. P. concl.* 761. ut Privilegia Principum defunctorum debeant procurari, ut confirmentur à successoribus. Suarez *de legib. lib.* 8. *cap.* 18. *num.* 10.

Et hinc est ut dicebam, quod hæc sequentia, ejusdem motus proprii verba. *Collegium ipsum supprimi, vel extingui non posse nisi restitutis prius realiter, &c. singulis Secretariis, &c. pecuniis pro quibus eos officia emisse, aut habuisse constiterit*, non sunt in abstracto, & absolutè examinanda, tanquam si nova periodus, & cum nova voluntate præterita innovandi, & aliud omninò diversum à præcedentibus disponendi expressa sint, & separatim ab antecedenti oratione prolata fuissent; Sed potius consideranda, & exponenda sunt tanquam pars, & connexionem habentia cum principali supra incæpta, & cum his postremis verbis dispositione completa.

Ex quo sequitur, quod, dum post factam amplissimam omnium antiquorum Privilegiorum huic Secretariorum Collegio à præcedentibus Pontificibus concessorum confirmationem, & postquam etiam pro majori eorum robore, & cautela illa eadem de novo concessit; Per id, quæ additur in §. sequenti *Volentes*, *& statuentes*, *&c.* nil novi principaliter B. Pontificem disposuisse, sed vestigiis potius Innocentii VIII. prædecessoris inhærens, sicut ipse post concessas Secretariis immunitates, emolumenta, & privilegia in prima parte suæ Constitutionis contenta pro corroboratione majori prædictæ concessionis in casu diminutionis, alterationis, aut revocationis privilegiorum obligationem Cameræ ad restitutionem adjecit, Ita pariter Beatus Pius pro majori confirmationis, seu novæ concessionis privilegiorum prædictæ robore, prout adjecit clausulam, *Volentes*, *& statuentes illa*, *&c.* (referendo ita se semper ad antiqua privilegia, & eandem formam, & modum, quo fuerant antiquitus concessa) *nullo unquam tempore revocari*, *& reduci posse*, *&c.* quæ sequuntur, & sunt omnia eadem adamussim repetita, quæ in eadem prima erectione Secretariorum numero. vigintiquatuor fuerant ab Innocentio VIII. post concessionem privilegiorum adjecta, ut ipsos Secretarios, qui tunc pro emptione talium officiorum pecunias Cameræ persolverant, cautos tedderet à periculo reductionis, aut alterationis emolumentorum sibi intuitu erogati prætii concessorum, aut in casu suppressionis totius erogatæ pecuniæ amissionis, ut ex comparatione textus utriusque Bullæ clarius habetur.

Postquam enim Innocentius Octavus in Constitutione præfata dictum Secretariorum numerum adauxit, & ab eis summam scutor. 62400. ut S. Sedis necessitatibus provideret exegit, (ut in §. 2. dictæ Constitutionis expressit,) & emolumenta, redditus, & annuos proventus eisdem Secretariis assignavit; In §. 23. eorundem Secretariorum indemnitati consulere, & ab omni periculo immunes eos reddere volens, decrevit, quod in eventum, in quem ex emolumentis assignatis aliquid *subtraheretur, vel minueretur, aut officium ipsum revocaretur*, seu mutato modo, & ordine dato *alteraretur*, Cameram Apostolicam teneri, si erat facta emolumentorum diminutio, ad solvendum, &c. Si vero erit facta officii revocario, ad restituendum eis integram summam scut. 62400. Ita pariter B. Pius pro majori ipsorum Secretariorum satisfactione, & cautela, eosdem casus, & eventus, in quibus Camera Apostolica jam in primæva concessione remanserat obligata, hic iterum, licet diffusiori sermone, & multiplicatis synonimis verbis tanquam ad verbum transcriptos expressit; cum in hac B. Pii, prout in ea Innocentii VIII. legatur iterata promissio restitutionis prætii in casu *reductionis*, *alterationis*, *moderationis emolumentorum*, *vel revocationis*, *aut suppressionis ipsorum officiorum* per Cameram recepti; Quod prætium per Cameram receptum, quia tunc temporis io prima nempè facta officiorum venditione certum erat, neque cogitatum tunc fuit, posse futuro tempore ob emolumentorum augmentum in majori prætio eadem officia vendi, ideò quoque prætium in dictis casibus restituendum in certa, & determinata summa in dicta Innocentii Constitutione fuit expressum. Sed quoniam è contra experientia certum reddiderat B. Pontificem Pium quod post dictam primam officiorum venditionem eadem Secretariatus officia pro longè majori prætio scut. 2600. quo fuerant in prima erectione à singulis Secretariis empta, succedente vacatione à Camera vendita reperiebantur. Hinc est, quod Cardinali Medices scut. 5500. quæ pro emptione unius ex prædictis officiis Cameræ solverat, restitui mandavit, & quia etiam in dies prætium prædictum ultra dicta scut. 5500. augeri, & forte etiam diminui, & variari posse noverat, è contra in eadem Bulla in casu revocationis, aut suppressionis Collegii prætium non antiquius prætium sc. 2600. nec minus illud sc. 5500. usque ad quam summam eorum prætium in venditione facta à Camera tunc crevisse patebat, restitui mandaverit sed illud forum (majus, aut minus fuerit) pro quo empta fuisse officia constiterit.

Tandem satetur cognitur ex Justitiæ debito nil amplius recepto prætio à Camera restituendum esse. Sic enim SS. Pontifex Innocentius declaravit in casu suppressionis Collegii pecunias Cameræ Secretariis tantum erogatas restituendas esse, & clarius etiam id vel à se explicuit ibi B. Pontifex Pius in restitutione facienda Cardinali Mediceo, dum sic inquit *Nos qui in Terris ejus locum tenemus, qui justus est Dominus, ac propterea jus unicuique illæsum servari volentes* unde Justitiæ partes omnes complevisse credidit, dum Cardinali id solum, quod acceperat Camera, tunc restituendum esse statuit, nulla habita ratione, an, & post venditionem eidem annis præteritis factam eorundem officiorum prætium auctum foret; & prout Justitiæ satisfacere velle protestatus est, ita pariter non modo prætium scut. 5500. receptum, sed amplius etiam, quod tunc temporis hujusmodi officia per cessionem, aut resignationem æstimarentur, exolui proculdubio mandasset, si id justitiæ legem requirere cogitasset. Si igitur in casu suppressionis, aut revocationis hujusmodi officiorum ex Justitiæ debito nil amplius à Camera exigi poterat, quam ab eadem pecunia recepta, & sic præcipuè B. idem Pius decrevit, facto comprobavit, quis non videt, quod si ejus Constitutionem violenta interpretatione trahere contendimus ad obligationem solutionis majoris summæ, quam Camera recepefit, manifestè nitimur, ut contra omnes Juris regulas inducatur ex eadem Constitutione donatio nulla rationabili causa, immò in detrimentum gravissimum ærarii Apostolici facta, de cujus ærarii conservatione, & augumento omni spreto carnis & sanguinis stimulo fuit semper Beatus ille Pontifex mirum in modum sollicitus; Indemnitati enim Secretariorum cum futuri Secretariatus dimissione satis providerat, uti novit ipse, & insinuat in iis Constitutionis suæ verbis, *ac eorundem Secretariorum*, *& eorum Collegii indemnitati consulere volentes prætium officii*, *&c.* cum expressa etiam Cameræ obligatione in omni casu, quo in venditione, aut exactione prætii dicti officii vacantis aliquo modo impedirentur, ut infra legitur; Et quod magis est, hujusmodi excogitata donatio non modo utilitatem, & commodum concerneret eorum Secretariorum, qui tunc pecuniam mutuati sunt, & assertum meritum consequntos esse percipitur, sed aliorum etiam omniū, qui usque ad hæc tempora in dd. successere Secretariatus officiis, & qui ex dicto mutuo, nec voluntatis, nec alicujus incommodi meritum habere potuerunt; vulgata est autem regula,

regula, quod donatio non præsumitur, nisi probetur. *l. cum*
27 *de indebito ff. de probat. l. compan. ff. de oper. libertor.* & propte-
reà omnis alia sumēda est interpretatio, quæ donationem ex-
cludat. Dec. *cons.* 177. *nu.* 1. Be... *cons.* 52. *n.* 70. & eo fortius,
28 cum agitur de quantitate notabili, ut luc. Ruin. *cons.* 27. *n.* 38.
lib. 5. Dec. *cons.* 15. *n.* 5. *lib.* 3. Cyriac. *controv.* 334. *n.* 2. Quod si
verissimum est ex ea præcipue ratione, quia nemo censetur,
quod proprium est, alteri dare, aut jactare velle, quanto magis
hæc urgere debet ratio, quando donatio induceretur non pe-
cuniæ propriæ donantis, sed ejus, cujus administrationem
tantum habet, & de re agitur Ecclesiæ, & Apostolici ærarii,
unde fortior exclusiva donationis militare præsumptio de-
bet. Nec fortè dicatur, hæc omnia concludere pro pura, &
mera donatione, quæ non ab alia causa, quam à mera libera-
litate concedentis exoritur, cessare autem, cum donatio, seu
concessio alteri justæ causæ adhæreat, quia tunc non propriè
donatio, sed datio potius ob causam existimanda sit juxta
29 text. *in l.* 1. *ff. de donat.* & clarius Ulpianus *in l. hoc Jure*, 19.
§. *his verbis*, *ff. eod.* cum aliis apud Gratian. *cap.* 924. *ex nu.* 4.
Nam licèt facilè responderi posset, quod illa semper dicitur,
pura, & derivans ex mera liberalitate donatio, quæ fit ex illa
causa, ad quam donator nulla lege cogi poterat, ut est doctri-
na Decii *in Auth. ex testamento n.* 8. *C. de collat.* & aliis relatis
31 sequuntur Cravett. *cons.* 85. *sub num.* 6. & cum aliis pluribus
Andreol. *controv.* 155. *num.* 13. *&* 14. & latius ego probavi in
mea *Consult.* 7. *per tot. lib.* 1. Et propterea, cum Summi Pon-
tifices ex justitiæ præscripto ad restitutionem tantummodò
recepti pretii compelli potuissent, quod ultra illud prætendi-
tur promissum, veræ donationis habere naturam negari ne-
quit.

Neque subsistit, si fortè subjungeretur, hanc fuisse dona-
tionem remuneratoriam, quæ ut in statu consistat validita-
tis, non sit necesse, quod impensa officia, aut adepta meri-
ta cum donante sint hujusmodi, ut habeant juris efficacem
obligationem, unde ad ea solvenda donans Justitiæ vi com-
pelli potuerit, verum sufficiat, quod sit debitum morale, ad
quod gratitudinis saltem lege, & naturali ratione obligetur
32 ex Covaruv. *cap. Cum in officiis*, *num.* 10. *de Testam.* & latè
Tiraquell. *in l. Si unquam in verbo donatione largitus*, *&c. nu.*
21. *C. de revocand. donat.* Garzia *in tract. de donat. remunerat.*
num. 1. *& plurib. seq.* & aliis apud Sanchez *de matrimon. lib.* 6.
disput. 6. *num.* 2. Contra tamen, quando vera servitia præsti-
33 ta, & reportata ex eis merita non pariunt Jus aliquid agendi,
defendit Pinell. *par.* 3. *lib.* 1. *C. de bon. matern. numer.* 60. *&*
seqq. Cujus opinio licèt communiori sententia rejecta videa-
tur, eam tamen saltem veriorem, & sequendam esse, cum
agitur de concessione, aut donatione de rebus Ecclesiæ fa-
cta, Rota Romana sensit coram doctissimo Merlino in *dec.*
242. *num.* 8. 9. *par.* 7. *recent.* Verum aut una, vel altera verior
sententia sit, conveniunt tamen omnes, quod merita æqui-
pollere saltem debeant æstimationi rei donatæ. Ita ut in ex-
cessu meritorum mera, & simplex, & successivè nulla dici
34 debeat donatio *ex cap. Relatum li* 2. *extra de Testam.* ibi *jux-*
ta servitiis meritum &c. cum aliis apud Tiraquell. *in d. verbo*
Donatione largitus, *num.* 79. *&* 80. Sanchez *de disput.* 6. *nu.* 7.
vers. Sed quia, *&c.* Garzia *de donat. remuneratoria numer.* 42.
Fontanell. *de pact. nupt. clausul.* 4. *Gloss.* 7. *par.* 2. *num.* 27. Im-
mò insignia esse debere benemerita non enim quæcumque
satis sunt, ut donatio remuneratoria dicatur, ait Sanchez *d.*
35 *disput.* 6. *num.* 5. ubi exemplum ponit in donatione remunera-
toris Ecclesiæ, & clarius in Ecclesia loquens Rota Rom. *d.*
dec. 242. *par.* 7. *recent. num.* 7. inquit, non sufficere, *quod bene-*
ficia sint colorata, & in occasione sumpta, sed debent esse urgen-
tia, & insignia.

Et quatenus juxta cōmunem Doctorum traditionem qua-
37 litas meritorum Judicis arbitrio remittenda sit, ut ait Meno-
ch. *cent.* 2. *casu* 132. *nu.* 78. qui facti, & personarum conditio-
ne librata, quænam sit congrua, vel excessiva beneficiorum
seu meritorum, aut servitiorum acceptorum remuneratio,
judicare debet, uti trad. etiam Tiraquell. *dicto verbo dona-*
tione largitus num. 84. *&* 86. Garzia *dicto tract. num.* 53. San-
chez *d. disput.* 6. *num.* 10. Nemo vel mediocris Judicii vir non
judicabit, quod pro mutuo facto Secretarii Sanctæ Sedi,
longè excedentem compensationem receperint, dum præter
dimissionem vacaturi Secretariatus pro debita restitutione
mutuatæ pecuniæ, & confirmationem omnium suorum an-
tiquorum Privilegiorum ex gratia elargitam, & cum summa
quoque liberalitate relaxatum, donatumque eis fuerit totum
id, quod ultra dicta scuta 5500. ex venditione vacaturi Secre-
tariatus reportare contingeret, quod non fuisse modicum,
eventus comprobaverit, absque eo, quod alia donatio indu-
catur in casu suppressionis totius, & ingentis illius pretii,
quod ex cessione, & resignatione quilibet Secretarius exol-
visset, quæ prima donatio totius pretii vacaturi Secretaria-
tus, sicuti aliquod specimen renumerationis æquipollentis
servitio præstito tunc S. Sedi mutuatæ pecuniæ, & sic ex ea
dimissione fortè dici potuisset aliquam S. Sedi tunc in pecu-
niarum angustia existenti utilitatem, seu commodum resul-
tasse, ne novo ære alieno Cameram gravare cogeretur. Nul-
la poterant esse, talisque generis, & gravitatis merita, quæ
compensari debuissent cum adeò prodiga, & profusa dona-
tione, quæ ideò certè in maximum, evidensque ejusdem
Cameræ Apostolicæ detrimentum redundasset, unde benè
ait in proposito Rota *d. dec.* 242. *par.* 7. *rec. n.* 6. 7. *Quod meri-*
ta gratis impensa, & beneficia in Ecclesiam collata catenus sunt
causa sufficiens pro concessione bonorum Ecclesiæ, quatenus illo-
rum respectu adhuc Ecclesia non obstante talis concessione seu
alienatione remaneat cum lucro, & utilitate evidenti. Undè
si subsisteret excogitata donatio, non modo ex ea nullum
Ecclesia lucrum, aut commodum, sed læsionem potius quam
maximam sensisset, & propterea nullo pacto talis donatio-
nis subsistentia, quatenus etiam clarè constaret, comprobari
posset.

Et eo magis, quia, si aliqua merita extitissent, fuissent per-
sonalia eorum Secretariorum, qui eo tempore superstites pe-
cuniam sub annuo censu ab aliis acceperunt, ut eam Sedi A-
postolicæ mutuarent, & qui pro eo tempore, quo dilata est
vacatio ultimi ex sex Secretariis, & sic mutuatæ pecuniæ re-
cuperatio, passi sunt incommodum annui census; quorum
damnum etiam recompensare voluit Summus Pontifex cum
dimissione totius pretii, quod ultra sc. 5500. ex venditione
ejusdem vacaturi Secretariatus consequi contingeret, etiam-
si in magna quantitate excederet. Qui verò supervenere in
successionem dd. Officiorum, postquā extinctum fuerat onus
annui census, & sic integra emolumenta ab omni contribu-
tione immunia consequuti sunt, ut sunt præsentes successo-
res. Nullum pro Sede Apostolica incommodum senser e, aut
damnum, & successivè, nec meritum acquisiverunt, unde à
Sede Apostolica remunerationem aliquam, ne dum adeò
gravem, & excessivam, uti prætendunt, consequantur, & est
Juri consonum, quod creditum morale ex collato beneficio
præstitum personæ cohæreat, nec ad successores transeat,
activè ex parte ejus, qui servitia meritoria præstitit, juxta re-
gulam, *l. unicæ*, §. *ne autem C. de caduc. tollend. l. Quia tale*, 37
ff. solut. matr. & ibi Petr. Barbos. *in d. l. quia tale, n.* 8. *vers. Aut*
intelligis, *ff. solut. matrim.*

Quamobrem, ut ingenuam meam fatear, nunquam capti-
vare valui intellectum meum, ut ab adeò patenti, & sæpius
tam verborum natura, quam facto ipso, & speciali quoque
expressione declarata B. Pontificis mente, confirmandi so-
lum ante acta privilegia sub iisdem modis, & forma, & con-
ditionibus, quibus fuerunt concessa, vel saltem eadem ite-
rum pro cautiori Secretariorum securitate concedendi, di-
scederet, ut ex unico pluribus subjectis adaptabili verbo
suaderetur, inductam fuisse innovationem, & adeò exorbi-
tans, & in ipsius concedentis, & ærarii sui ingentem læ-
sionem prodigalissimum privilegium, dum præsertim idem
verbum non modo non est alienum, sed potiùs mirum
in modum convenit, & proprium est explicationi rei, de
qua agebatur; Nempè, quod in revocatione Officii tenere-
tur Camera ad restitutionem recepti, prout statutum fuit in
prima erectione officii, & privilegiorum largitione, quæ ip-
sa cum omnibus suis cautelis, & jam contractis à Cameræ
obligationibus confirmare, & de novo concedere, & non ul-
tra Sanctissimo, Beatoque Pontifici placuit. Undè pluribus
aliis omissis, quæ video ab aliis eruditissimis D. Advocatis
fuisse in medium deducta, & luculenter probata; quatenus et-
jam hujusmodi Beati Pii Constitutio, ex qua dictum Privile-
gium omni juris, & æquitatis ratione invita extorqueri præ-
sumitur, & onus adeò grave Cameræ Apostolicæ, & cū adeò
gratioso Secretariorum Privilegio à piissimo Pontifice im-
positum fuisse contenditur, non esset manifesta, prout cla-
rissimam ex omni aspectu censeo, & in unam, vel alterā par-
tem interpretari posset; crederem quod Sanctissimus dubie-
tatem sua declaratione tollere posset, & ambiguitatem ver-
borum explicare, Ejus enim, qui legem cōdidit, propriū quo-
que est interpretari, & sic interpretationem Privilegii specta-
re ad Principem concedentem ut decrevit Innocentius III.
in cap. Cum venissent 12. *de Judic.* Garz. *de nobilit. Gloss.* 1. 38
§. 1. 2. *par.* x. Cotta *in memor. in verbo Privilegium.* Mantic.
de ta-

de tacit. & ambig. lib.2. tit.1. num. 55. *cum seqq.* cum aliis plu-
ribus allegatis ab August. Barbos. *in d. cap. Cum venissent, nu.*
1. 2. *& seq.* & post eum Fermosin. *in eodem cap. Cum venis-*
sent, ubi plura tradit exempla de verbis ambiguis in privile-
giis à S. Sede concessis adjectis, quæ duplicem pati poterant
intellectum, & quod ad Summum Pontificem pro declara-
tione recursus est habitus, per totum, & præcipuè *num.* 46.
Idem enim semper est Summus Pontifex, quia, licèt persona
39 mutetur, semper tamen eadem Cathedra perseverat, quia
Sedes non moritur, ut in *cap. Si gratiosè, 5. de Rescriptis in 6.*
& latè Suarez *de legib. lib.8. cap.* 15. *num.6. & seq.* Et quamvis
esse videatur inter Doctores discrepantia, an hujusmodi in-
terpretatio fieri possit inaudito Privilegiario, eamque con-
40 cilient cum distinctione Privilegii gratiosi, & ex vera Prin-
cipis liberalitate, vel ea causa onerosa, & in remuneratio-
nem concessi, uti distinguunt Bero. *num.* 3. & cæteri omnes
in dict. cap. Cum venissent de Judiciis & post eos clarius Gi-
ronda *in tract. de explicat. privileg. num.* 583. *& seq.* Quamvis
asserta privilegia gratiosa potius, quam onerosa appellari
debeant, cum nulla merita præstare poterant jus agendi Se-
cretariis, ut compellere possent ex justitiæ debito Beatum
Pium ad ea privilegia denuò sibi concedenda, vel ad summum
ob mutuatam sibi summam scutor. 5500. ea sola gratitudinis
41 lege debita esset aliqua remuneratio, ut per Felin. Abb. &
alios *in cap. Novit. de Judic.* & latè Pinell. *l.* 1. *par.* 3. *numer.*
60. *&* 62. *Illat.*7. *C. de rescind. vendit.* Nihilominus qualis-
cumque fuerit, jam etiam ex benignitate Summi Pontificis
hæc conditio fuit adimpleta, cum fuerint dd. Secretarii jam
auditi, & Sacra Rota eorum exposuit in decisione rationes,
quas nullius esse ponderis, & momenti compertum est, ut
ego inter omnes jurisconsultorum minimus pro veritate
censeo, & sic ex animo Judicarem, &c.

Ex quibus, &c.

☞ *A decisis autem Rota bis postea recessit, ut infra impressa ejusdem Rotæ decisiones comprobant.*

REVERENDISSIMO D.

ALBERGATO DECANO

Romana Prætii Officior.

Mercurii 19. Junii 1680.

SUMMARIUM.

1 *In facto Judex non valet ex Officio supplere.*

2 *Verbum* restituere *in proprio significatu importat restitutionem recepti cum effectu.* 27.

3 *Verba impropriare licitum est, ad salvandam mentem, ne recedatur à subjecta materia.* 28.

4 *Venditor census volens redimere rem venditam, tenetur solum ad restitutionem pretii, quod recepit, etiam si alteri postea pro majori pretio facta foret cessio, aut venditio.* 36.

5 *Fiscus tenetur semper ad restitutionem solum accepti.* 37.

6 *Verba obligationis strictè sunt intelligenda.*

7 *In Gratia alteri præjudiciali strictior intellectus est accipiendus.*

8 *Novatio in dubio non præsumitur.*

9 *Legum correctio non præsumitur, & omnis interpretatio pro ea evitanda desumi debet.*

10 *Clausula* iisdem modis, & forma *designant omnimodam identitatem.*

11 *Argumentum desumptum ab usu loquendi disponentis fortissimum est.*

12 *Ex contradistincto modo loquendi arguitur voluntas disponentis.* 30.

13 *Verbum* solvere *mutuo convenit.*

14 *Actus gestus à Procuratore non ei, sed principali tribuitur.*

15 *Contractu rescisso restitui solum debet acceptum.* 32.

16 *Donatio nunquam præsumitur.*

17 *Clausula* Adhæc *est eadē cum clausula* propter prædicta.

18 *Constitutio successoris declarat mentem prædecessoris.* 34.

19 *Pro læsione excludenda omnis interpretatio sumitur.* 33.

20 *Verba confirmationis intelligenda sunt compatibiliter cum præcedenti dispositione confirmata.* 29. 35.

21 *Mens disponentis deducitur ex eo, quod facere consuevit.*

22 *Privilegium ne dicatur superfluum, sufficit, quod aliquid operetur.*

23 *Resignatio Officii, vel Beneficii licèt fiat à privata persona, tamen dicitur à Principe obtineri.* 24. 38. 39.

25 *In casu extinctionis locorum Montium Camera restituit solum quod accepit, quamvis majori pretio inter privatos vendita sint.* 36. 40.

26 *In dubio contra Fiscum sit sumenda interpretatio declaratur.* 27. 41.

28 *A proprietate verborum recedi non debet, nisi subjecta materia, aut voluntas disponentis aliud suadeat.*

31 *Negligere nemo præsumitur, quod in propriam redundat utilitatem.*

42 *In dubio potior est causa evitantis damnum, quam ad lucrum agentis.*

43 *Gratitudo, vel dilectio erga incognitos non datur.*

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. CCCLXXVI.

ANtiqui Secretariorum Apostolicorum Collegii formam, & statum immutavit Sa. Me. Innocentius VIII. cum enim ex sex Officialibus constaret, ipse alios 24. de novo instituit, ex quibus in posterum Collegium constitutum esse deberet, firmis remanentibus ultra dictum numerum sex antiquis ad vitam, adeò ut per eorum mortem officia extincta remanerent, quamplura eidem Collegio concedendo privilegia, & faciendo assignationes emolumentorum, quorum intuitu ab hoc novo Collegio pro Sedis Apostolicæ indigentiis recepit ducatos 62400. auri sub variis legibus per viam contractus, & reciprocæ conventionis adjectis, illa præsertim (per verba præcisa) *Quod si facta erit officii revocatio, aut alteratio, ut præmittitur, ad restituendis supradictam integram summam 62400. ducatorum auri de Camera per ipsos solutorum, sic enim cum ipsis Secretariis nos in tractatu omnium præmissorum convenisse, & pacto expresso eis pro seipsis, & eorum successoribus fuisse solemniter pollicitos in fide Pontificis recognoscimus, & attestamur.* Dictaque privilegia confirmata fuerunt per Successores Pontifices Alexandrum VI. Julium II. Leonem X. Clementem VII. & Paulum III. Cumque sub B. Pio V. secuta esset vacatio unius ex præfatis sex antiquis officiis supprimendis, quod Pontifex concesserat Cardinali Mediceo pro prætio scut. auri 5500. Collegium verò adversus hujusmodi concessionem ejus jura deduxisset, hinc justissimus, & piissimus Pontifex agnoscendo veritatem, ejus Motu proprio præfatam concessionem cassavit, & annullavit, sed quoniam oportebat restituere Cardinali præfato acceptam pecuniam, qua carebat Secretarii verò se obtulerant illam restituere; Idcircò idem Pontifex pro reintegratione eis assignavit officium primo vacaturum, quod pro repetibili prætio, etiam majori vendere possent, facultate ipsis concessa dictam pecuniam sumendi ad censum sub conventione, ut in casum ineffectuationis d. assignationis Camera teneretur ad restitutionem præfatorum scutorum 5500. unà cum damnis, & interesse passis, & cum specificatione, quod idem Motus proprius in præmissis vim initi, & stipulati contractus habere deberet. Hisque peractis, per novam periodum novæ orationis incæptivam à vers. *Adhæc* in eodem Motu proprio subjungitur, quæ volens Pontifex amplioris favoris gratia Collegium prosequi, ut ea, quæ per Prædecessores concessa fuerunt, firmius subsistant, idcircò omnia per prædecessores concessa *eisdē modo, & forma*, quatenus Conc. Tridentini decretis non adversentur, confirmavit, & approbavit, atque pro potiori cautela denuò concessit. Volens dicta privilegia (sunt verba præcisa) *nullo unquam tempore revocari, reduci, alterari, aut moderari, seu Collegium ipsum supprimi, vel extingui non posse, nisi restitutis prius realiter, & cum effectu singulis Secretariis tunc viventibus integrè, & absque ulla diminutione pecuniis, pro quibus eos officia emisse, aut habuisse constiterit.*

Cum autem Sanctissimus D. N. ex justis causis publicam utilitatem, ac necessitatem concernentibus, præfatum Collegium suppressisset, mandando Secretariis restitui id, quod ad Cameram obvenisse constiterit, non solum sub nomine prætii, sed etiam sub nomine componendæ, prout jam sequutum fuit in summam sc. 228557. super illo verò majori prætio, quod per eosdem Officiales prætendebatur, commiserit causam Illustrissimo Thesaurario de Voto hujus Tribunalis decidendam; idcircò dato dubio, an, & quale prætium restituendum esset, sub die 16. Junii 1679. responsum fuit, restituendum esse totum illud prætium, quod quilibet erogavit pro acquisitione officii, cujus resolutionis fundamenta, cum fuissent ad examen revocata die 13. Maii proximè præteriti, dilata fuit resolutio, & die 7. hujus deveni ad novam propo-

propositionem, & petentibus Secretariis dilationem fuit cō-cessa usque in hodiernam diem, in qua causa iterum proposita Rota censuit, recedendum esse à decisis ex noviter dedu-
1 ctis in facto, in quo non valet Judex ex officio supplere *l. unica C. ut quæ desunt Advocatis suppleat Iudex.*

Nam præteritæ decisionis principalis fuit ratio fundata in nonnullis verbis Motus proprii B. Pii, ubi occasione reintegrandi Collegium Secretariorum de uno ex illis sex antiquis officiis Secretariatuum per errorem vendito prætio aureorum 5500. Cardinali Mediceo, quod justa Innocentianam erectionem accrescere debebat illis 24. noviter fundatis confirmantur privilegia ab aliis Summis Pontificibus elargita Collegio, & mandatur non posse in controversiam deduci, *nec alterari, aut moderari, nec illud supprimi, nisi prius restitutis Secretariis tunc viventibus, pecuniis, pro quibus eo officia emisse, aut habuisse constiterit*, ex quibus verbis, & præcipuam ex illo *restitutis* conclusum fuerat singulis Secretariis integram pecuniam in acquisitione officii erogatam esse per Cameram solvendam. Verùm hodie non separatim, sed conjunctim toto contextu, & tenore ejusdem Motus proprii perpensu cum plurimis argumentis nuper allatis facti sunt DD. certiores, Beatum illum Pontificem nullam aliam intentionem habuisse, nilque aliud agere voluisse, quàm prædicta sua particulari Constitutione consulere indemnitati Secretariorum, qui se obtulerant restituere Cardinali Mediceo scuta 5500. ab ipso emendo officio exbursata, & confirmare privilegia Collegii, ut deprehenditur ex mox recensendis, quæ prorsus excludunt voluntatem illius Cameram obligandi ad restitutionem ejus, quod non receperat.

Et quamvis verbum *restituere* accipiatur aliquando etiam pro dare, & solvere, ut in *decisione præterita §. fundamentum enim circa finem*, ex hoc ipso sequitur, quod regulariter in suo proprio, ac legali significatu importet restitutionem ejus dumtaxat, quod ad Cameram restituere debentem cum effectu pervenit, prout acceptum reperitur *in l. 1. §. eleganter ff.*
2 *Depos.* & à glos. *in l. qui uxori, ff. de aur. & argen. legat. in verbo qui reddi*, Alciat. *in l. restituere n. 2. ff. de verb. signific.* Menoch. *cons.* 1155. *n. 51. cum seqq.* Bardell. *cons.* 181. *n. 52.* Rot. coram Gregor. *dec. 271. n. 5. & dec. 314. n. 2. & 327. n. 5. par. 14. rec. & in Romana hæreditatis 9. Februarii proximè præteriti, §. id enim coram R. P. D. meo Ursino.*

A proprietate autem verborum recedendum non esse, nisi quando, vel subjecta materia, vel mens disponentis ita suadeat, senserunt DD. etiam in prima causæ propositione, & propterea, si ad salvandam mentem nevè recedatur à subje-
3 cta materia, licitum est impropriare verba, juxta Text. *in Canon. sedulo 38. dist. glos. in Extravag. quorundam verbo convertens de verb. signific.* multò magis standum est verborum proprietati, quando assistit & subiecta materia, & verisimilis disponentis voluntas; prout in præsenti casu, ubi Cameræ, non autem Officialibus assistit tum verborum proprietas, & regularis significatio, tum subiectæ materiæ natura, tum etiam B. Pii mens, & verisimilis voluntas, quamobrem DD. pro illa respondendum esse censuerunt.

Assistit siquidem subjectæ materiæ natura, cum enim Papa in erectione Collegii decreverit, illud supprimi posse, atque hujusmodi officia venalia aliud non importent, nisi facultatem percipiendi quædam emolumenta ad eundem pertinentia, donec restituatur prætium acceptum tanquam per speciem venditionis rei ad fruendum, sive per quandam speciem census vitalitii cum pacto redimendi; inde sequitur, quod, quando venditor, vel respectivè impositor census vult redimere rem venditam, vel se liberare ab onere census, ad aliud non tenetur, nisi ad restitutionem ejus, quod recepit, non curato, an emptor alteri suum jus pro majori summa cesserit, quoniam non poterat emptor, vel creditor alteri cedendo facere venditoris, vel debitoris conditionem dete-
4 riorem, cum ista dicatur res inter alios acta, quæ tertium non afficit ad Text. *in l. Postliminium §. si is qui emerat, ff. de captiv. & postlimin. revers.* Gozadin. *in repet. l. 2. C. de pact. inter empt. & vendit. n. 178. & 181.* Zoanett. *de empt. & vendit. in cap. de pact. de retrovendend. n. 16. 111. 113. & 117. cum seqq. ad* 123. Tiraquel. *de retract. convent. §. 4. glos. 3. in fin. & de lignag. §. 12. glos. 1. n. 6.*

Istaque regula generalis, quæ omnibus quantumvis privatis assistit, magis de plano procedit ad favorem Fisci contrahentis, quod ad differentiam Fisci pœnalis explicari solet sub nomine Cameræ Principis, inter cujus privilegia illud
5 recensetur, ut nonnisi ad restitutionem ejus, quod recepit, teneatur, non autem ultrà; juxta Text. expressum *in l. Si Procurator, 5. ff. de jur. Fisc.* Bald. *cons.* 145. *n. 3. lib. 2.* Paris. *cons.* 101. *n. 54. lib. 1.* A Ponte *de potest. proreg. tit. 4. de regal. impos. §. 4. n. 2. & seqq.* Mangil. *de evict. qu.* 181. *num.* 28. *&* 29. Guazzin. *de confisc. concl.* 28. *n.* 48. Ac etiam quia Motus proprius Pianus, sive dicatur, quod contineat correspectivam obligationem Cameræ tanquam per speciem contractus, quo casu regula est, quod verba obligationis strictè in sua propria significatione attendi debeant, ut, quo magis fieri potest, 6
obligationem restringant vulgato Textu in *l. quidquid adstringendæ ff. de verb. obligat.* sivè dicatur, quod contineat gratiam, & privilegium, ut veriùs præseferre videtur integer illius tenor, & pariter cum agatur de gratia omnis præjudiciali Cameræ, ut infra demonstrabitur, idem strictus, & proprius Intellectus capiendus est, ut minus præjudicet, ad Text. *in l.* 7
cum de indebito ff. de probat. cum vulgatis.

Mens verò B. Pii non recedendi à proprietate verborum, nec obligandi Cameram ad restituendum ultra acceptum, desumitur inprimis ex eo, quod ipse adhæsit fundamentali legi in erectione hujus Collegii præscriptæ nempè supradictæ Constitutioni Sa. Me. Innocentii VIII. in qua per viam contractus inter Cameram, & Secretarios conventum legitur, quod in eventum suppressionis officiorum restitui deberet summa per ipsos soluta ducat. auri 62400. ibi. *Si vero erit facta officii revocatio, aut alteratio, ut præmittitur, ad restituendam eis supradictam integram summam* 62400. *ducat. auri de Camera per ipsos, &c. solut. sic enim cum ipsis Secretariis nos in tractatu omnium præmissorum convenisse, &c.* Cum enim ex toto contextu Motus proprii Piani nullum verbum desumi videatur, quod denotet voluntatem innovandi, vel corrigendi dictam priorem legem fundamentalem sed potius constet de contrario, quod illam approbare, & confirmare voluerit, & ad ejus limites confirmationem restringere, ut præsertim clarè, & expresè patet ex illis verbis *eisdem modo, & forma*. Hinc sequitur, quod dictum verbum *restitutis* in sua propria, & stricta significatione omninò capi debet, tum ex regula, quod novatio in dubio non est præ- 8
sumenda, nisi expresè dicatur ad Text. *in l. fin. C. de novat.* Tum ex altera, quod legum correctio præsumenda non est, omnisque capi debet intellectus pro ejus exclusione. Rom. *cons. 57. num. 1. & seqq.* Menoch. *cons.* 1060. *num. 87. &* 88. Ac 9
etiam quia expresè declaravit B. Pius nolle innovare, dum professus est confirmare, & approbare dictam Constitutionem Innocentii VIII. aliasq; successivas Pontificum cōfirmationes *eisdem modo, & forma*, quæ verba excludunt omninò intentionem extendendi eadem privilegia, & designant om- 10
nimodo identitatem. Altograd. *cons. 58. nu. 44. & seqq. lib. 1.* Cyriac. *contr. 69. n. 38.* Rot. coram Coccin. *dec. 1591. n. 30. & 31.* & coram Dunoz. Jon. *dec. 715. n. 1. & dec. 555. nu. 6. par. 2. recent. & decis. 354. n. 28. par. 21. & decis. 377. num. 18. & 25. par. 17.*

Augetur inverisimilitudo, quod B. Pius in casu suppressionis restitui voluerit ultra acceptum à Camera, ex quo modicum receperat à Secretariis, sola scilicet scut. 5500. quæ ipsi restituere pro eo se obtulerant Cardinali Mediceo, & pro quibus ipsis jam satis fuerat consultum, & abundè tributum mediante assignatione officii primò vacaturi, cum facultate illud vendendi pro summa reperibili, etiam excedente dictam summam, & excessum appropriandi Collegio, comparativè præsertim cum beneficio recepto ab Innocentio VIII. qui habuerat à Collegio ducat. 62400. auri pro gravibus indigentiis Sedis Apostolicæ, ut ipsemet asservit *in sua Constitutione §. 2.* Ideòque cum causa satis rationabili potuisset gratias erga idem Collegium magis extendere, & nihilominus in casu suppressionis promisit tantummodò restitutionem dictæ summæ receptæ. Nimium igitur distat ab omni verisimilitudine, quod B. Pius pro dictis solis scut. 5500. pro quibus jam data fuerat debita recompensatio, voluerit ultra id, quod fecerat Innocentius, nimis profusam liberalitatem exercere, quæ redoleret speciem prodigalitatis, & dissipationis, gravando Cameram in casum suppressionis Collegii ad restituendam ultra acceptum; Quæ consideratio fortiùs stringit attenta qualitate ipsius Beati Pii, qui fuit diligentissimus, ac tenacissimus defensor, & administrator jurium, ac bonorum Cameræ, & Sedis Apostolicæ, nullas faciendo elargitiones etiam erga suos, & è converso strictissimè, ac multum rigorosè prohibendo infeudationes, & alienationes bonorum, & jurium Cameræ.

Propriæ significationi bonorum conformem fuisse mentem Beati Pii desumitur etiam ex eo, quod ipse, postquam in eadem sua Constitutione assignavit Secretariis officium

primò

primò vacaturum, fassus fuit mutuò, & gratiosè recepisse dd. sc.5500. illaque modo præmisso restituere promisit, ibi-*eidem Collegio restituere promittimus*, obligavitque Successores ad inviolabilem observantiam, & insetiùs statuit impugnari, & invalidari non posse, *nisi prius restitutis eisdem Secretariis, & Collegio per Cameram realiter, & cum effectu præfatis pecuniis*, quæ verba *nisi prius restitutis præfatis pecuniis* sunt eadem præcisè, ac illa, cum quibus concepta est promissio, de cujus intelligentia disceptatur, ideòque sicut in hac parte Constitutionis dubitari nequit ex sola lectura Papam accepisse verba *restituere*, & *restitutis* in suo proprio, & naturali significatu, sic etiam in subsequenti parte, in qua usus est iisdemmet verbis, eodem modo illa accepisse dicendum venit, cum fortissimum sit argumentum desumptum ab usu loquendi.
11 Rot. *dec.475.n.8.post Cenc.de Cens.* præsertim in eadem Constitutione Ciarlin. *contr.lib.2.cap.31.n.9.* Bonden. *collect.legal. 17.n.42.* & non dissentit antecedens decisio hujus causæ §. *quod autem* Idemque suadetur ex regula, quod una pars Constitutionis alteram declarat, Cæphal. *cons.178.num.16.* Gabr. *cons.13.n.9.lib.2.* Surd. *cons.431.n.47.*

Clarior redditur mens, & voluntas B.Pii non obligandi Cameram ultra id, quod recepisset, ponderando, quod idem Pontifex in ea parte sui Motus proprii, in qua cassavit venditionem officii factam per errorem Cardinali Mediceo, ex quo recepit consimilem summam à Collegio restituendam eidem Cardinali, dedit ipsi Collegio facultatem dictam summam accipiendi ad censum successivè extinguendum cum prætio officii primò vacaturi, quod illi hac de causa assignabatur, cum facultate vendendi pro summa reperibili, etiam excedente dicta scuta 5500. & erogandi augmentum in proprium commodum, & pro inviolabili præmissorum firmitate, & observantia obligavit bona Cameræ, se, suosque successores, mandans impugnari non posse etiam ex eo, quod Camerales nec vocati, nec auditi fuerint, & in Brevi ad partes per Collegium vigore ejusdem Motus proprii expedito super suppressione officii, quod emerat Cardinalis Mediceus, & restitutione pecuniarum illi facienda, & facultate sumendi pecunias ad censum, aliisque id concernentibus, dicitur, quod dari non possit de obreptione, & subreptione, aut defectu intentionis, cum decreto irritanti, & clausula sublata, derogatione Constitutionibus Pauli II. & IV. *de reb.Eccles.non alienan. & malè alienatis recuperan.* ac etiam regulis Cancellariæ editis, & edendis, & tamen in hac parte agebatur de modico præjudicio Cameræ, nàm revocatio venditionis officii fuit actus justitiæ, dum illud accrescere debebat 24. illis Secretariis ab Innocentio VIII. fundatis, facultas verò accipiendi ad censum scut. 5500. mutuata à Secretariis non præjudicabat Cameræ, quia Secretarii illum extinguere debebant cum prætio officii primò vacaturi, ejusque assignatio pro dicto prætio paritèr non fuit præjudicialis, quia illud tanti fuerat per Cameram venditum præteritis mensibus, prout nec præjudicium considerabile resultabat ex assignatione, seu condonatione ratæ prætii forsan retrahendi ultra scut. 5500. quia id erat eventuale, & compensari poterat cum anticipata, & præventiva solutione dictorum scutorum 5500. & cum damno, quod Collegium patiebatur solutionis fructuum census.

Igitur, si in dicta prima parte, in qua non agebatur de Cameræ præjudicio, fuerunt nihilominus adhibitæ tot cautelę, ac derogationes: cùm majori profectò cautela, & cum amplioribus clausulis, & derogationibus procedi debuisset, atque de illis magis debuissent esse solliciti Secretarii, ut omninò opponerentur in secunda parte, si fuisset intellectum de obligando Cameram ad restituendum ultrà acceptum, & tamen hic desunt clausulæ omnes, quæ aliàs fuissent omninò necessariæ, solumque leguntur adhibitæ, eæ, quæ solent adhiberi in simplicibus confirmationibus, ex quo proindè infertur ad evidentiam, quod per supradicta verba *nisi prius restitutis* Beatus Pius nullo modo intellexerit gravare Cameram ad restituendum id, quod non accepisset: ex stylo enim in concessione servato, & præsertim ex contra distin-
12 cto modo adhibito optimè arguitur concedentis voluntas. Spad. *cons.21.numer.9.lib.1.* Add. ad Buratt. *decis.510. numer.11.* & ad Gregor. *decis.150.num.5.* Reverendiss. de Luca *de benef. disc.23.n.6.* Rot. penès Cassador. *decis.12.numer.14. de praben.* Præsertim verò si fuisset intellectum inferre præjudicium Cameræ, derogatum fuisset regulæ *de jure quæsit. non tollendo*, & Constitutionis Pii IV. *de registrand.* quæ derogationes in gratiis Cameræ præjudicialibus semper adiici solent, & quarum defectus non potest dici sanatus ex confir-

mationibus privilegiorum Collegii successivè obtentis ab aliis Summis Pontificibus, cum talis nullitas oriens ex defectu registrationis non fuerit Papæ narrata, Spad. *cons.176.n.2. lib.2.* Rot. *decis.56.n.15.par.8.rec.*

Confert ad hanc interpretationem mentis B. Pii, quod in ipsomet Motu proprio per plures vices adhibitum fuit verbum *restituere* in sua stricta, & propria significatione, pro eo scilicet, quod acceptum esset; quando autem eodem verbo impropriè B. Pius uti poterat, ut evenit, dum obligavit Cameram etjam ad damna, & interesse in casum inobservantiæ, vel contraventionis, apposuit verbum *solvere*, non autem *restituere*, quod benè convenire mutuò dixit Rot. *dec.7.* 13
n.12. coram Dunoz. Jun. ex discretivo autem modo loquendi ejusdem Pontificis, & in eadem dispositione benè dignoscitur disponentis voluntas.

Nec relevat, quod in narrativa ejusdem Motus proprii dicatur, quod Secretarii se obtulerant restituere dicta scuta 5500. Cardinali Mediceo, undè inferebatur, quod verbum *restituere* fuerit ab eodem Pontifice sumptum promiscuè, & impropriè, etiam pro dare, & solvere eo ipso, quod Secretarii nihil à Cardinali prædicto receperant, quia, cum illi se obtulissent restituere pro ipso Papa, & ejus nomine, ibi, *Nostro nomine, & pro nobis restituturos se obtulerunt*, sequitur eos gessisse munus Procuratoris, cui non tribuitur actus, sed 14
principali, Rot. coram Buratt. *decis.206.n.13.& dec.361.n.79. par.15.recent.* & in similibus terminis de verbis *promettere in mio nome di restituirli*, quod dicta verba *in mio nome* idè significent, ac loco mei dixit Rot. *dec.543.n.3.* coram Dunoz. jun.

Observandum est ulterius, quod B. Pius in prima parte Motus proprii, in qua agebatur de contractu merè correspectivo, & de recognitione veritatis, & bonæ fidei erga Secretarios foventes causam onerosam, & super refectione scilicet scut.5500. quamvis expressa detur facultas vendendi officium primò vacaturum eis assignatum prò longè majori prætio, attamen, quando desuper aliquod superveniret impedimentum, noluit Cameram obligare nisi ad solam restitutioné summę acceptę cum solis damnis, & interesse passis ex causa fructuum census ad hunc effectum imponendi; ideòque, si in hac parte, in qua bona fides, & obligatio Cameræ magis exuberare debebat, Pontifex adeò tenaciter disposuit ad favorem Cameræ, ut nonnisi ad acceptam pecuniam teneri deberet, multò minus dicendum est, quod in posteriori parte continente simplicem confirmationem privilegiorum per viam gratiæ, & liberalitatis, hanc adeò læsivam, & exorbitantem obligationem inducere voluerit.

Comprobatur mens B.Pii ex verisimilitudine, quod se conformare voluerit cum dispositione juris, qua attenta, ubi contractus rescinditur, nil aliud restitui debet, quam quod fuit acceptum, *l.si diversa C.de transact.l.prædiorum C.de prædiis minor.* Menoch. *cons.644.n.2.* & conferunt deducta superiùs §. *Assistit siquidem, & §.seq.* 15

Prædicta fortiùs urgent ponderando, quod si verbum *restitutis* ita interprætandum esset, ut induceret obligationem Cameræ refundendi Secretariis plus eo, quod accepit, fuisset mera donatio voluntaria absque ulla causa, & necessitate, & in publici ærarii præjudicium, auferens jus Cameræ quæsitum restituendi solum prætium acceptum in eventum suppressionis, juxtà Constitutionem Innocentii VIII. quæ do- 16
natio nunquam pręsumi debet *vulg.l.cum de indebito.ff.de probat.* eoq; minus atténta qualitate B.Pótificis exactissime defensoris juriú Camerę, & Sedis Apostolicę, ut superiùs fuit dictú.

Pro causa enim talem largitionem faciendi aliud allegari non potest, quam mutuum à Secretariis eidem Pontifici factum pro restituendis pecuniis Cardinali Mediceo, idque clarè resultat ex illis verbis *Ad hæc*, quæ sunt relativa præcedentium, & idem important, ac si fuisset dictum *propter prædicta*, seu *ex causa prædictorum*, Rota *in Tirasenen. Prioratus 26. Junii 1595. coram Blanchetto*; Hæc autem nullo modo 17
potest reputari sufficiens; Tum quia illud, ut est dictum, fuerat abundè, & exuberanter compensatum per assignationem officii primò vacaturi, & augmento prætii ex illo retrahendi, quamvis in notabili quantitate excrevisset, & per promissionem refectionis damnorum, & interesse, quatenùs in illius venditione molestias, vel impedimenta Collegium pateretur; Tum quia hujusmodi motivum, modicæ præsertim quantitatis pecuniarum, non fuisset causa sufficiens, ob quam moveri potuerit Pontifex ad alienationem, & donationem adeò præjudicialem faciendam, ut habetur ex Constitutione 106. Sixti V. revocatoria alienationum officiorum vacabilium, ubi disertè declaravit Pontifex intentionem suá,

& Prædecessorum nunquam fuisse similes alienationes facere, etiam ob mutua pecuniarum pro servitiis, & indigentiis Sedis Apostolicæ receptarum, easque defectu intentionis
18 nullas, & irritas esse declaravit. Constitutio autem Successoris optimè declarat mentem, & intentionem Prædecessoris, ut dixit Rot. *dec. 175. n. 9. par. 9. rec.*

Ex dicta etiam donatione sine causa, maximè dum prætium officiorum tractu temporis adeò excrevit, insurgeret maxima, & gravissima læsio Cameræ. Undè nullatenus est præsumendum, quod Beatus Pontifex intellexerit ita illam lædere, quapropter ad excludendam læsionem, quæ aliàs inde resultaret, verba sumenda sunt in suo stricto, & proprio significatu, & omnis interpretatio capi debet, ut læsio exclu-
19 datur per ea, quæ tradit Castill. *contr. Jur. lib. 5. par. 2. cap.* 113. *num. 16. &* 17.

Plurimum quoque facit ad cognoscendum, quæ nam fuerit mens Beati Pii, totus, & integer ejus Motus proprii contextus attentè ponderatus, postquam enim fuit absoluta prima pars continens contractum correspectivum inter ipsum, & Secretarios, deventum fuit ad secundam *in vers. Ad hæc, &c.* in qua nil aliud verè, & propriè continetur, quam confirmatio, & approbatio antiquorum privilegiorum, & proinde, quamvis in hac secunda parte adsint verba illa *nisi prius restitutis, &c.* intelligenda necessariò sunt de restitutione prætii à Camera recepti, & sic compatibiliter cum præcedenti dispositione confirmata, intelligendum est totum
20 id, quod ultra additum prætenderetur, juxtà naturam confirmationis, ut superius fuit probatum §. *Mens verè in fine*, & firmant Natt. *cons. 322. num. 4. &* 5. Roland. *cons. 1. num. 65. lib.* 4. Giovagnon. *resp. 94. num. 23. lib.* 2. Cyriac. *contr.* 128. *nu.* 82. *&* 85. latè Urceol. *consult. 47. n. 2.* Rot. *decis. 354. n. 8. par. 17. recent.*

Hanc veritatem distinctionis motus proprii in duas partes separatas, alteram concernentem contractum correspectivum, & alteram super sola confirmatione, & innovatione privilegiorum agnoverunt ipsimet Secretarii, qui super iis expedierunt Brevia separata, & clarius id enim dignoscitur ex posteriori Brevi San. Mem. Gregorii XV. dato in Summario responsionis pro Secretariis, in quo volens idem Pontifex confirmare privilegia per suos Prædecessores concessa Collegio inseruit dictum Breve expeditum super sola confirmatione privilegiorum confirmans omnia, & singula privilegia eisdem Secretariis, & Collegio concessa.

Nec modicum conferre visa fuit ad interpretandam mentem B. Pii ejus observantia, dum in reductione fructuum montis Julii vacabilis à 12. ad 10. ÷ prò quolibet loco, mandavit nolentibus consentire restitui dumtaxat scut. 100. recepta per Cameram, quamvis, ut quotidiana praxis docet, plus valerent, ideoque in casum suppressionis hujusmodi Collegii idem servare voluisse censendum est, cum præsumi non debeat voluisse successoribus majus gravamen imponere eo, quod ipse in similibus subiit, & nulla melior declaratio dubiæ intentionis legislatoris potest elici, quam ex ipsius legislatoris facto, & observantia, cum mens disponentis desumatur ex eo, quod ipse facere consuevit, Rot. apud Cassador. *dec. 12. num. 14. de præben.* & coram Coccin. *decis.* 328. *n. 2. & dec. 50. num. 26. par. 5. recent. & decis. 300. numer. 29. par.* 12.

Nec subsistit, quod si motus proprius operaretur solam confirmationem privilegiorum, non autem integram restitutionem prætii exbursati à Secretariis pro habendo officio, redderetur superfluus, & nihil operaretur, & tamen B. Pontifex professus fuit facere velle Secretariis ampliores gratias, quia duo, & quidem utiles effectus ex dicto Motu proprio resultant; Primus est confirmatio, & approbatio etiam eorum privilegiorum, quæ in desuetudinem abierant, vel forsan revocata fuerant ab ipso Pontifice confirmante, vel ejus Prædecessoribus, ut ex lectura; Alter quia vigore Innocentianæ Constitutionis in casum suppressionis officiorum Collegium, & Secretarii aliud sibi restitui prætendere non valebant, nisi scut. 62400. soluta ideoque, nisi supervenisset motus proprius B. Pii cum hac expressione, quod restitutio fieret singulis in casum suppressionis, Camera probabiliter prætendere potuisset, se non teneri nisi ad dictam summam ducat. 62400. auri, vel saltem fuisset valde dubium, & disputabile, an restituendum esset etiam illud plus, quod per eamdem Cameram fuisset receptum; Ideòque nimium proficua, & operativa remanet gratia per B. Pium concessa, ex quo Camera restituit in duplo, & ultra, scilicet sc. 228557. & ad effectum, quod privilegium non dicatur superfluum, satis est, quod aliquid etiam minimum operetur. Rot. *dec. 66. n. 16. coram Rojas.* 22

Minusque relevat, quod B. Pius loquutus fuerit per ablativum absolutum, *nisi restitutis pecuniis*, qui cum faciat conditionem, importare videtur, quod singulis Secretariis restitui debuerit integrum prætium ante ipsam suppressionem.

Nam motivum esse posset alicujus relevantiæ, si Camera restitutionem denegasset ante suppressionem, & quæstio fuisset, an, & ad quem spectaret onus conditionem adimplendi; Verum quia ipsa non tenuit adimplere, immo jam adimplevit mediante effectiva restitutione jam secuta singulis Secretariis integri prætii per ipsam percepti, quoad substantiam conditio adimpleta jam fuit, & dubium remanere solum potuit circa quantitatem ultra receptam, super qua cadit præsens disceptatio, nec ideò ante illius decisionem Camera tenebatur restituere aliquod ultra acceptum, utpotè incertum, & illiquidum, ne aliàs exequutio præcederet judicatum, ut practicatur in purgatione attentatorum, & in clausulis *parito*, & in altera *refectis expensis*, quæ licet sint conceptæ per ablativum absolutum, ideoque præcedere debeat adimplementum; Attamen hoc intelligitur de certo, & liquido, non autem de illiquido, & incerto, prò quo sufficit, quod quis se offerat paratum, seque obliget adimplere, postquam certificatio, seu liquidatio facta sit, prout à Sanctissimo pro ejus summa pietate, ac Justitia, jam in ejus motu proprio suppressionis Collegii factum fuit.

Neque contrariam interpretationem dd. verborum *restitutis pecuniis* desumi posse visum fuit ex aliis immediatè sequen: *pro quibus eos officia emisse, vel habuisse constiterit*, quæ prætendebantur directa ad ipsos Officiales, quibus restitutio fieri deberet, ideòque capienda esse in sensu passivo prò refusione ejus, quod ipsi solverunt, sicuti eorum defensores substinere conabantur.

Siquidem admisso etiam, quod hujusmodi verba essent apta recipere utrumque sensum, activum scilicet circa solam restitutionem ejus, quod Camera recepit, ut per informantes pro ipsa solidè fundabatur, & etiam passivum, ut supra, nihilominus ratione subjectæ materiæ, ac verisimilis voluntatis disponentis verificabilia non sunt in casu isto, nisi in pecuniis solutis eidem Cameræ, à qua tantum, videlicet à Dataria, non autem à Resignantibus, officia per Resignatarios emi, ac haberi propriè dicuntur; Ista namq; officia, alia vè similia Jura, qualia sunt loca montium, vel similes redditus, quidquid sit quoad commoditaté, vel prætium consideratum tanquam pecunia allodialis, quoad substantiam sunt de regalibus, & non sunt in privatorum commercio; Ideòque ab alio emi, vel haberi non possunt, nisi ab ipso Principe, qui directè, & immediatè illa concedere dicitur, quamvis obtineantur mediante resignatione alterius possessoris, quoniam resignatio operatur solum, ut resignans tollat se de medio, ac si esset mortuus, suumque jus extinguat, undè sequatur vacatio, ob quam Princeps officium tanquam vacans concedit resignatario, qui propterea non à resignante obtinere dicitur, sed à Principe, quem in proprium, & directum Auctorem agnoscit, ad instar resignationum Beneficiorum Ecclesiasticorum ad favorem certæ personæ, quibus terminis beneficialibus passim utuntur DD. de hujusmodi officiis, vel juribus regalibus agentes ex indèque manat jurium resignatorum libertas à quibuscumque vinculis, quibus penès resignantem subjacebant, ex deductis per Salgad. *labyr. par. 2. cap. 27. per totum cum aliis per Reverendiss.* de Luca *in tit. de regal. disc. 4. n. 3. & 4.* & latiùs *disc. 15. n. 6. & disc. 16. num.* 3. ubi de officiis, & de locis montium *disc. 26. & seqq. & disc. 163. eodem tit. de reg. in supplemen.* & tradit Ferdinan. Brancia *inter allegat. divers. collect.* per de Marin. *alleg. 66. num. 9. &* 10. Undè sequitur, quod in isto contractu emptionis, & venditionis Princeps gerit personam venditoris, & resignatarius personam emptoris, pretium verò, pro quo officium, vel simile jus emitur, consistit in illa pecunia, quæ Principi venditori solvitur, vel soluta fuit per resignantem, in cujus locum, & jus resignatarius subintrat, resignans verò consideratur tanquam mediator, sive tanquam Instrumentum, & Organum, quo mediante sequitur iste contractus, qui aliàs sine illius consensu tollendo se de medio, & faciendo locum vacationi, sequi non posset; Undè talis consensus benè in præmissis operativus pro validitate actus non alterat naturam primæ concessionis, atque illud plus, quod solvitur resignanti, dici non meretur prætium, pro quo emptio fiat, sed potius quid datum à resignatario ex contractu innominato do, ut facias, scilicet, 23

ut

ut reſignans cedat juri ſuo, & præſtet conſenſum, per quem fiat locus vacationi ad commodum ipſius reſignatarii, ut ſatis ad propoſitum, quod pecunia data reſignantibus non ſit pro-
24 priè prætium, ſed recognitio quædam, probat dictus Ferdinand. Brancia *d. alleg. 66. n. 18. verſ. Quid ergo erit iſta pecunia*.

Atque ita reſponſum remanet ad objectum conſenſus præſtiti per Papam hujuſmodi reſignationibus, quoniam talis cōſenſus præſtatur in gratiam tam reſignantis, quam reſignatarii pro validitate actus, & pro legitima mutatione perſonæ, ignorat verò Papa, & non inquirit, an, & quid per reſignatarium reſignanti ſolvatur, cum nulla prætii expreſſio fiat, prout fit in immediatis venditionibus, quæ fiunt per Datariam, ut apparet ex diſcretivo modo ſignandi ſupplicationes, quoties enim officia tanquam vacantia immediatè emuntur à Dataria, Pontifex profitetur concedere officium, & creare Officialem facta ſpeciali, & individua mentione de prætio, quoties autem illa acquiruntur per reſignationem, nihil dicitur de prætio, & reſignatarius ſupplicat ſolum ſe ſubrogari, prout de facto unicè ſubrogatur in locum reſignantis, ut fuit probatum ex diverſa formula conceſſionum hujuſmodi officiorum per obitum, & per reſignationem in Summario replicationis Rever. Cameræ *n. 3*. Atque multoties ſequitur, quod in reſignationibus nullum intercedit prætium, ſed ſolum fieri ſolent reſignationes pro mutatione perſonæ, & periculi vitæ de ſeniore in juniorem, puta de Patre in filium; aut de patruo in nepotem, ut in his officiis quandoque ſequutum eſt; Quod etiam frequenter contingere ſolet in illis mutationibus periculi vitæ, quæ fiunt in ſocietatibus officiorum de conſenſu debitoris, ad quem non pertinet inquirere, an, & quæ pecunia intercedat inter unam, & alteram perſonam, atque in caſu diſdictæ ſocietatis ad aliud non tenetur, niſi ad pecuniam, quam ipſe habuit.

Fagnanus autem, qui potiſſimè allegabatur pro DD. olim Secretariis *in cap. Ex epiſtola nu. 9. cum ſeqq. de reſtitut. ſpoliat.* nullatenus obſtat, quia tractat de officiis, & montibus vacabilibus, in quorum erectione non adeſt, niſi pactum de redimendo non expreſſo certo prætio, ut dicit *num. 9. & 16.* ideò nequit applicari huic caſui, ubi adeſt Conſtitutio Innocentii VIII. in qua fuit expreſsè conventa promiſſio reſtitutionis certi prætii in caſum extinctionis. Præterea Fagnanus nil aliud probare voluit, niſi quod, ubi non adeſt certa lex in erectione officiorum ſtatuta, redemptio fieri nequit pro ſolo primo prætio in erectione recepto, quando poſtea in ultimis venditionibus factis à Camera majus prætium ad ejus manus pervenit, & hoc potiùs ex motivo æquitatis, ne Camera locupletetur cum alterius jactura, *ut num. 10.* ideò doctrina illius applicatur potiùs in favorem Cameræ, quæ non controvertit reſtituere illudmet prætium, quo officia ab ipſa fuerunt vendita.

Nullaque conſiderari poteſt violatio publicæ fidei per ſolam reſtitutionem prætii à Camera recepti, ut exagerabant Informantes pro DD. olim Secretariis, quoniam cum ex prædictis prætium extrinſecum, quod currit inter privatos, non ſit verum prætium emptionis officii, ſed recognitio, quæ datur reſignanti; Hinc ſequitur, quod non poſſunt reſignatarii dicere ſe deceptos à Principe, & à publica fide, atque ſi erroneè dictum motum proprium intellexerunt, ſibi imputent; Aliàs enim, etiam in eo majori prætio extrinſeco, quod inter privatos currere ſolet in reſignationibus loco-
25 rum montium, eadem ratio intraret, & tamen inconcuſſa, & perpetua praxis contrarium docet, quod in caſu extinctionis reſtituitur ſolum prætium intrinſecum ſc. 100. habitum per Cameram, ex deductis, per Reverendiſs. de Luca *d. tit. de regal. diſc. 33. à n. 3. ad* 8. Atque iſtamet officia, antequam prodiret dictus motus proprius B. Pii, notabiliter excreverant, dùm attenta ſumma ducat. auri 62400. ſoluta Innoc. VIII. prętium cujuslibet officii importabat ſc. 2600. circiter, & poſtea ſub eodem B. Pio vendebantur ad ratione ſc. 5500. ut patet ex eodem motu proprio, & tamen, ſi ante dictum motum proprium Collegii ſupreſſio ſequuta fuiſſet, reſtituendi non erant niſi ducat. 62400. habiti per Cameram.

Sed quatenus etiam dici poſſet motum proprium B. Pii circa reſtitutionem à Camera faciendam remanere aliquo modo dubium, adhuc ſumenda eſſet interpretatio eidem Cameræ magis favorabilis, tam ex præmiſſis regulis, & rationibus, quod ſcilicèt tam in gratiis præjudicialibus, quam in obligationibus correſpectivis in dubio reſpondendum eſt pro Reo debitore, ut quo minus gratia præjudicet, vel obligatio afficiat, præſertim ſi Reus agat de damno vitando, prout agit Camera, ne cogatur reſtituere, quod non ac-

cepit, ut in ſpecie de Fiſco, quod concurrentibus ſimilibus circumſtantiis in dubio pro eo judicandum veniat, probat Turamin. *in repet. text. in l. non puto ff. de jur. fiſc. par. 2. cap.*
2. num. 10. Concluſio autem, quod in dubio contra Fiſcum, 26
deſumpta ex d. textu, intelligitur de Fiſco pœnali, & odibili contendente de lucro (quamvis revera textus hoc non dicat, ſed ſolum non delinquere illum, qui in dubiis quæſtionibus facilè contra Fiſcum reſponderit, ut obſervant Carleval. *de Judiciis lib. 1. tit. 2. diſput. 1. num. 35. tom. 2.* Garz. *de nobilit. gloſ. 25. num. 6. verſ. Hac ratio cum ſeq.*) Nullatenus verò poteſt applicari, quando, ut hic, agitur de Fiſco, ideſt Camera contendente de evitando damno, & magna læſione, quæ proptereà jure pupilli, vel minoris, aut Reipubli-
cæ regulatur ejuſque privilegiis potitur; Ideòque in dubio 27.
pro ea potiùs eſt judicandum, ex iis, quæ ita diſtinguendo latè tradunt Matheſilan. *ſingul.* 15. Rauden. *de analog. caſ. 33. num.* 212. Valenzuel. *conſ.* 100. *nu.* 101. Farin. *fragmen. crim. part. 1. verb. Fiſcus nu.* 109. Ganavet. *dec. 1. nu.* 121. *& per tot.* Peregr. *de jur. Fiſc. lib. 4. tit. 8. nu.* 12. Alphar. *de offic. fiſcal. gloſ. 16. privil. 26. nu. 14. & ſeqq.* Fajard. *alleg. fiſcal. gloſ. 9. nu. 280. & ſeq.* & præ aliis latiſſimè Boler. *de decoction. debit. fiſcal. tit. 5. qu. 17. per totum*.

Rurſus, ſi aliquod poſſet ſupereſſe dubium an B. Pius facere voluerit gratiam Cameræ adeò præjudicialem, promittendo ſcilicet reſtitutionem prętii etiam non accepti, ex alia ratione non obſtaret, quia nimirum promiſſio hæc fuiſſet perſonalis, & reſtricta ad illos Secretarios tunc temporis, à quibus fuerat receptum beneficium, & erga quos proptereà conſiderari poterat aliquod juſtum motivum gratitudinem exercendi, quod apertè demonſtrant verba illa motus proprii — *Nos è contra promptam Secretariorum voluntatem agnoſcentes, eamque gratam, ut par eſt, habentes meritoque commendantes*. Donationes etenim, & largitiones fieri regulariter ſolent erga cognitos, & benemerentes, erga quos concurrere poteſt juſta meritorum cauſa, nam aliàs dicenda potius eſſet irrationabilis, & vitioſa profuſio ſine ulla cauſa, quæ præſertim in Pontifice adeò pio nullatenus eſt præſumenda de bonis, & juribus Cameræ, & Sedis Apoſtolicæ, quæ ſunt Chriſti patrimonium, atque perſonalitatem manifeſtè reſultare, ex verbis illis *ſingulis Secretariis tunc viventibus* deducebant ſcribentes pro Rev. Camera ſuper quarto articulo. Iſteque intellectus, quatenus donatio præſumi poſſet, capiendus eſſet ad vitandum abſurdum adeò exorbitans, quod B. Pius facere voluerit donationem de juribus Cameræ abſque cauſa erga ignotos, & nullum habentes meritum, quod remunerationem expoſceret, ut ex cauſa poſſe contradiſtingui ſingulos de Univerſitate, qui olim illam conſtituebant, ab aliis ſucceſſoribus, qui tractu temporis in ea fuerunt adſcripti, ſenſit Rota *in Romana collecta 23. Januarii 1668. §. licet enim coram Eminentiſſimo Cerro*.

Et ita utraque parte ſub die 13. Maii proximè præteriti acerrimè informante, hodie verò Camera tantum informante, Secretarii autem poſt ſemel obtentam dilationem illam iterum ad Kalendas petentibus, deciſum fuit.

ROMANA PRÆTII Officiorum.

Luna 17. Martii 1681.

Coram Albergato.

POſt duas propoſitiones habitas diebus 13. Maii, & 7. Junii anni proximè præteriti Cauſa repropoſita ſub die 19 ejuſdem menſis, & iterum per omnes Dominos maturè diſcuſſa, Rota recedendo à deciſis 16. Junii 1679. firmavit, Rever. Cameram Apoſtolicam non teneri reſtituere olim Secretariis, niſi prętium à Dataria receptum, licet in majori quantitate ab illis, ſeù eorum Auctoribus pro habendo officio reſignantibus perſolutum, quamobrem diſcutiendum hodie propoſitum, in quo loco deciſis eſſet perſiſtendum, & benè perpenſis deductis in utraque Deciſione viſa ſunt ſolidiora fundamenta ultima tanquam meliùs, firmiuſq; comprobata in facto, undè jus oritur, quibus propterà Domini inhærentes, ſtandum eſſe in ſecundo loco deciſis reponderunt.

Quamvis enim B. Pius V. in ſuo Motu proprio, quem edidit ad effectum reintegrandi Collegium de officio à ſe per errorem diſtracto in Cardinalem Mediceum pro aureis 550. eo quod erat de illis ſex antiquis, quæ juxta erectionem Innocentii VIII. vacantia amplius vendi non pote-

rant, sed accrescere debent Collegio ex 24. à se noviter constituto, ejusdem privilegia confirmando dixerit – *Ullo unquam tempore revocari, reduci, alterari, aut moderari, seu Collegium ipsum supprimi, vel extingui non posse, nisi restitutis prius realiter, & cum effectu singulis Secretariis tunc viventibus integrè, & absque ulla diminutione pecuniis, pro quibus eos officia emisse, aut habuisse constiterit.* – Nihilominus tam ex proprietate verborum, quam subjecta materia, & verisimili mente ipsius B. Pontificis, ac aliis mox recensendis plenè deducitur, Cameram propter suppressionem nuper à Sanctissimo justis de causis factam, teneri, & obligatam esse dumtaxat ad restitutionem illius quantitatis realiter à Dataria habitæ, non autem à Secretariis solutæ illis, qui officia ad eorum favorem resignarunt.

Incipiendo autem à proprietate verborum, verbum *restituere*, quo Papa usus fuit, regulariter juxtà suam propriam, & legalem significationem importat, quod Camera non
27 teneatur restituere ultra acceptum, cùm restituere sit reddere, seu retrodare illi, qui dedit, id, quod præcedenter habitum fuit, & si aliquid ultrà acceptum detur, restitutio propriè non verificatur, & in hoc proprio significatu sumitur in *l. prima, §. eleganter, ff. depos. glos. in l. qui uxori in verbo qui reddi, ff. de aur. & arg. legat.* Alciat. *in l. restituere num. 2. ff. de verb. signif.* Rota *in Romana hereditatis 9. Februarii 1680. §. id enim coram R. P. D. meo Ursino*, à cujus verbi propria, & germana significatione recedi non debet, cùm à proprietate verborum nunquam recedendum sit, nisi subjecta mate-
28 ria, aut voluntas disponentis aliter suadeat, ut præter relatos in præterita decisione §. *à proprietate*, dixit Rota *dec. 475. n. 3. vers. Tutius est non recedere, & n. 7. in fine coram Remboldo*.

In præsenti specie facti mentem B. Pii fuisse, sumendi verbum *restituere* in suo proprio significatu, & ab eo non recedendi, colligitur, ex quo unà cum aliis Constitutionibus in favorem Secretariorum editis confirmavit Constitutionem Innocentii super erectione Collegii promulgatam, in qua inter Papam, & Secretarios conventum legitur, quod si facta fuisset officii revocatio, aut alteratio, restitui solùm deberet summa ducatorum auri 62400. receptorum à Camera, profectò dum illam confirmavit, censeri debet, quod cum ea se conformare voluerit, non autem illam corrigere, aut
29 immutare, Alex. *cons. 122. nu. 20. lib. 3.* Ruin. *cons. 17. num. 1. vers. Unde confirmatio lib. 5.* Rot. *dec. 353. num. 99. par. 5. & dec. 289. num. 14. par. 12. recent* & in specie de confirmatione privilegii à Papa concessi *decis. 429. n. 1. par. 2. & decis. 263. num. 7. par. 15. rec.* & de jure nec legum correctio, nec novatio præsumitur Roman. *cons. 104. nu. 1. in fin. vers. Primo quia sicut*, & ibi Adden. Rolan. *cons. 31. n. 4. lib. 4.* Buratt. *dec. 168. num. 3.* potissimum dum addidit verba *eisdem modo, & forma*, quæ excludunt intentionem alterandi Constitutiones confirmatas, cùm omnimodam identitatem significent. Altogr. ad. *cons. 58. n. 44. & seq.* Cyriac. *controv. 69. n. 38.* Rota *dec. 375. n. 18. & 25. par. 17. recent.* cum aliis in secunda decis. relatis, §. *Mens verò*.

Id ipsum resultat ex toto contextu ejusdem Motus proprii, ubi, quando mentio de restitutione fieri contingit, verbum *restituere* acceptum reperitur in propria significatione, nàm, quando tractatur de restituendis mediante assingatione officii primò vacaturi scutis 5500. à Secretariis oblatis ad effectum restituendi prædicto Cardinali Mediceo, B. Pius fatendo mutuum dixit, *eidem Collegio restituere promittimus*, & rursus obligando Successores ad observantiam, statuit id impugnari non posse, *nisi prius restitutis eisdem Secretariis, & Collegio per Cameram realiter, & cum effectu præfatis pecuniis*, & eadem verba adhibuit, dum consideravit casum suppressionis, undè, sicuti in præcedentibus locis usus fuit verbo *restituere* in suo proprio significatu, ita quoque in cœteris locis, ubi de restitutione tractari contingit, dicendum est eodem verbo uti voluisse in eodem proprio significato, quemadmodum consueverat uti, argumentum enim ab usu loquendi fortissimum reputatur ad interprætandum, in quo significatu solitus uti illo verbo idem protulerit, maximè quando agitur de una, & eadem dispositione, cujus una pars per alteram declaratur, ut notat antecedens decisio §. *Propria significationi*, & depræhenditur etiam ex eo, quod quando ibidem fuit actum de damnis à Secretariis forsan patiendis in casum inobservantiæ assignationis præd. officii loquutus est per verbum *solvere*, non autem *restituere*
30 ex qua discretiva locutione difformitas infertur voluntatis. Rota *dec. 176. num. 18. coram Priolo, & dec. 328. n. 12. coram eod.* parum obstante, quod in narrativa Motus proprii dicatur, quod Secretarii sese obtulerant restituere prædicta scuta 5500. dicto Cardinali, undè videbatur inferri, verbum *restituere* fuisse aliquando impropriè sumptum, dum Secretarii nil receperant, quia talis oblatio (ut ibidem legitur) fuit facta nomine ipsius Papæ, cui tanquam ei, qui dictam pecuniam receperat, referenda est restitutio, ut firmat decisio præterita §. *confert*.

Nec verisimile est, quod B. Pius dictum verbum intellexerit in alio sensu, ita ut obligare voluerit Cameram ad restitutionem ejus, quod ad ipsam non pervenit, nàm, si id non fecit Innocentius VIII. qui in majoribus angustiis S. Sedis majorem summam recipiens, occasionem habebat se magis liberalem ostendere, multò minus credendum est, quod B. Pius, qui minimum beneficium mutui scutor. 5500. ab illis comparativè susceperat, & sufficienter tribuerat mediante officii vacaturi assignatione, voluerit hoc facere, imponendo tàm grave onus Cameræ, cujus jurium, & bonorum semper fuerat acerrimus vindex, & tenacissimus defensor, ut liquet ex arctissima prohibitione, quam edidit super infeudatione, & alienatione bonorum ipsius Cameræ, ut ponderat præterita decisio §. *Augetur*.

Rursus talis mens mirificè demonstratur, observando, quod in ea parte Motus proprii, ubi annullatur venditio officii facta Cardinali Mediceo, & assignatur Secretariis officium primò vacaturum vendendum ab eis pro summa repetibili, etiamsi major fuisset ad effectum extinguendi censum, quem ipsi constituerant pro mutuandis dictis scutis 5500. B. Pius pro observantia obligavit se, Successores, & bona Cameræ mandans hujusmodi suam dispositionem non posse impugnari ex defectu citationis Cameralium, minusque contra eam dari de subreptione, vel obreptione, aut defectu intentionis cum decreto irritanti, & clausula sublata, derogando Constitutionibus Pauli II. & IV. de rebus Ecclesiæ non alienandis, & malè alienatis recuperandis, ac etiam regulis Cancellariæ editis, & edendis, & tamen, cum ibi ageretur de minimo præjudicio Cameræ, & de actu Justitiæ, qualis erat restitutio scutorum 5500. mutuatorum, nihilominus tot cautelas, & clausulas adhibuit, undè cum in alia parte, in qua agebatur de maximo præjudicio ejusdem Cameræ, & de obligando illam contra justitiam ad restitutionē non recepti, appositæ fuerunt simplices, & nudæ clausulæ apponi solitæ in quavis simplici cōfirmatione, sequitur, quod si B. Pius intellexisset obligare Cameram ad restituendum totum id à Secretariis solutum, & ab ea non habitum in dispositione adeò læsiva, & præjudiciali eidem auferente jus quæsitum ex dicta Constitutione Innocentiana, non reddendi, nisi acceptum, certè apposuisset etiam in ista parte antedictas clausulas, & derogasset regulæ de Jure quæsito nōn tollendo, & Constitutioni Pii IV. de registrando, & sicuti Secretarii tunc temporis curarunt ità cautelari in prima parte, si pro eis habuissent intentionem, & mentem Papæ etiam in secunda, certè in hac tanquam ampliorem sine comparatione gratiam continente fortiùs cautelari, & tutiores reddi conassent, cùm
nemo præsumatur negligere id, quod in propriam utilitatem 31
redūdat, Menoch. *præsumpt. 77. lib. 6.* Rota coram Dunoz. Jun. *decis. 543. n. 43.* & observat antecedens decisio §. *Igitur*.

Pluribus comprobatur hæc verisimilis mens, nàm præsumitur, quod B. Pius conformare se voluerit, cum jure communi, de quo in rescissione contractus quisq; ex contrahentibus non tenetur nisi acceptum restituere *l. si diversæ, C. de trāsact.*
Ulterius, cùm prætium de tempore suppressionis Collegii 32
summoperè excrevisset, Camera si ad solutionem non accepti teneretur, remaneret enormissimè læsa, quo casu ad hujusmodi læsionem evitandam verba debent sumi in eo si-
gnificatu, qui magis sit juri consentaneus. Castill. *controv. jur.* 33
lib. 5. par. 2. cap. 13. n. 16. & 17. & concurrit observantia, & solitum in similibus servatum ab eodem Pontifice, qui Montistis Montis Julii vacabilis renuentibus assentiri reductioni fructuum mandavit restitui dumtaxat scuta 100. pro loco, quod erat prætium à Camera receptum in erectione, quamvis in platea majori prætio venderentur; ista autem observantia, & solitum à Legislatore aliàs practicatum optimè interpætatur, & demonstrat, qualis esse potuerit mens ejusdem in casu similis restitutionis, & suppressionis, ut probant auctoritates relatæ in alia decisione §. *Nec modicum*; Altàs, si Papa voluisset obligare Cameram ad solutionem integræ summæ per Secretarios non Rever. Cameræ, sed resignantibus solutæ, talis obligatio saperet donationem meram, & voluntariam sine causa, dum mutuum, quod allegari posset pro causa, unde Papa moveri potuerit, jam

fue-

fuerat abundè satisfactum per dictum officii primò vacaturi assignationem, donatio enim in dubio non præsumitur attenta potissimum successiva Constitutione Sixti V. 106. per quam similes alienationes, & donationes irritantur, cum declaratione, quod non fuit intentio neque sua, neque Prædecessorum illas faciendi, ideò quævis dubietas remanet declarata, cum Constitutio successoris declaret mentem Præ-
34 decessoris. Rota *dec.175.n.9.p.9. rec.* & firmatur in eadem *decis.§. Ex dicta*.

Ulteriùs placuit Dominis iterum observare ad prædictam Pontificis intentionem eruendam, Motum proprium dividi in duas partes, quarum prima continet contractum correspectivum inter illum, & Secretarios super cassatione venditionis officii facta Cardinali Mediceo, & mutuo scut. 5500. ejusque restitutione mediante assignatione officii vacaturi; Secunda verò, quæ incipit à verb. *Ad hæc*, in qua reperiuntur apposita verba, de quorum intelligentia disceptatur, continet dumtaxat simplicem confirmationem privilegiorum, ut iidemmet Secretarii agnoverunt expedientes duo Brevia separata, quorum alterum super confirmatione expeditum fuit etiam insertum in confirmatione edita à Gregor. XV. propterea, illud, quod ultra confirmationem privilegiorum reperitur, in isto, de quo agitur, appositum, attendi non meretur, nec operatur in iis, quæ egrediuntur terminum
35 confirmati. Cassador. *decis.1.nu.2. de confirm. util. vel inutil.* quem cum aliis refert Bich. *dec.521.n.12.& seq.* quia de natura confirmationis est robur addere confirmato, non autem illud extendere. Rota *dec.58.n.29.& 30.par.6. rec.* & plene in secunda *decis.§. Plurimum*.

Præterea secundùm subjectam materiam B. Pium dictum verbum *restituere* non in alio sensu, quam in suo proprio, & legali accepisse constat; ut enim observat præterita *decisio §. Assistit*, fuit ab initio decretum posse Collegium supprimi, ideò cùm horum officia importent facultatem quamdam ad vitam Officialium percipiendi emolumenta, donec prætium restituatur, propterea eorum substantia, & natura non longè distat à Censu vitalitio cum pacto redimendi, seu venditione cum eodem pacto, quapropter, sicuti debitor volens censum, seu rem venditam redimere, non tenetur restituere nisi prætium, quod recepit, absque eo quod illi præjudicet cessio, quę medio tempore facta fuisset sui juris alteri personæ pro ma-
36 jori prætio à Creditore, vel emptore, ad Textum *in l. post liminium, §. Siis qui emerat, ff. de capt. & post limin. reverf.* Zoanett. *de empt. & vend. in c. de pact. de retrovend. n.16.111.113. & 117. cum seq. usq. ad n.123.* ita id multò magis habere debet locum in Fisco sub nomine Cameræ in contractibus explicato propter privilegium, quod habet in casu restitutionis
37 reddẽdi dumtaxat acceptum, & non ultra, de quo *in l. si Procurator. ff. de jure fisc.* Bald. *cons.145.n.3.lib.2.* Guazzin. *de confisc. concl.18.n.48.* & alii in alia decisione cumulati *§. Istaq. regula.*

His positis non relevant objecta alias à Secretariis adducta, nam illud, quod nisi Motus proprius operaretur restitutionem totius, redderetur inutilis, non subsistit in facto, quia in primis operatur renovationem etiam illorum privilegiorum, quæ contrario usu adempta remanserant, & ulterius, dum Camera vigore primævæ erectionis Innocentii VIII. posset probabiliter allegare se non teneri restituere nisi sc.62400. à principio recepta, nihilominus vigore Motus proprii nunc effectivè restituit summam majorem in duplo, & ultrà, nempè scuta 128557. Prout non obstat, quod suppressio fieri non posset, nisi priùs restitutis omnibus pecuniis solutis per Secretarios, ea quo Papa loquens per ablativum absolutum voluerit in primis, & ante omnia adimpleri conditionem restitutionis, quia intelligitur de restitutione ejus, quod est liquidum, & in hoc fuit adimpleta, & quoad illiquidum sufficit oblatio adimplendi, postquam præcesserit liquidatio, prout in suppressione Collegii factum fuisse, probat antecedens *decisio §. Nemo mortem*.

Quod autem verba *pro quibus eos officia emisse, aut habuisse constiterit* directa fuerint in Secretarios, non subsistit, imò apparet fuisse directa in ipsam Cameram restituere debentem, cùm in hoc casu juxta mentem B. Pii, & subjectam materiam verificari non possint nisi in pecuniis solutis Cameræ, à qua tantùm, seu à Dataria, non autem à Resignantibus propriè officia dicuntur haberi, cum similia officia venalia, quicquid sit, respectu prætii considerati tanquam pecunia allodialis, quoad titulum non sint in commercio privatorum, juxta specialem Constitutionem Sa. Mem.
38 Urbani VIII. 154. de quo Rota *dec.395.par.12. & 126. & 338. par. 13. rec.* Ideò nonnisi à Principe directè haberi, &

emi possunt, licèt resignantis accedat consensus, qui solùm requiritur, ut per eum ille cedat juri suo, & faciat quoad se vacare officium ad hoc, ut Papa possit in locum resignantis subrogare resignatarium, qui ob id principaliter acquirere dicitur à Papa, illumque in Auctorem suum recognoscit ad instar Resignatarii Beneficii Ecclesiastici, & prætium propriè consistit in quantitate illa, quam ab initio Camera recepit ab illo, in cujus locum resignatarius subingreditur, & illud plus, quæ solvitur resignanti potiùs censetur datum ad hoc, ut præstet suum consensum, & ad ipsius resignatarii ab eo nominati, & electi favorem, ut indè sequatur vacatio, & ex ea officii translatio, & dictus consensus tanquam requisitus ad validitatem actus non alterat naturam primæ concessionis, etiamsi præstetur mediante solutione majoris quantitatis solutę Datarię, quando ab ea emptum fuit officium, cum talis quantitas excedens potiùs detur ex contractu innominato, do, ut facias, scilicet ut præstent consensus, sine quo vacatio induci non posset, ideò non dicitur exindè constitutum verum prætium intrinsecum officii, ut præcisè no- 39
tat Ferdinand. Brancia *allegat. 66. num. 18. inter alleg. collect.* per de Marin. quem refert, & sequitur præterita *decisio §. Siquidem*.

Hinc sublatum remanet objectum, quod per assensum à Papa datum hujusmodi resignationibus prætium dicatur ab ipso approbatum, quia Papa suum beneplacitum præstat ad effectum, ut officium validè transferatur de possessore in emptorem, undè ipse certus fit de persona, per cujus obitum officium vacare debet, in prætio autem inter partes convento non se ingerit, imò ignorat, quid resignanti solvatur, & patet, quia etiam sine prætio multoties admittuntur resignationes officiorum de Patre in filium, de Patruo in nepotem, quòd certè esset impracticabile, si Papa deberet scire, & approbare prætium, quod inter hos conjunctos non currit; Et mirificè id comprobatur ex discretivo modo signandi supplicationes, quoniam in concessionibus officiorum vacantium, quæ immediatè emuntur à Dataria, Papa creat ex integro novum officialem, & exprimitur prætium, quod ab illo solvitur, quando verò officia conceduntur per resignationem, nulla mentio fit de prætio, & Papa solùm profitetur subrogare resignatarium in locum resignantis, ut ex formula utriusque supplicationis data ab Informantibus pro Camera in præterita positione.

Violatio publicæ fidei, in qua potissimum insistere solebant informantes pro Secretariis, non adest, quia illud majus prætium extrinsecum currens inter privatos non est verum prætium in eo, quod excedit solutum Datariæ, sed est quædam recognitio data resignanti pro habendo ab eo consensum, & id non præjudicat Cameræ, sicuti servatur in locis Montium, quæ licèt ab initio pro sc. 100. pro quolibet vendita fuerint, nihilominus inter privatos eorum prætium augetur, absque eo, quod per tale incrementum præjudicium inferatur Cameræ, quæ volens ea extrahere, & extinguere, non attendit prætium intrinsecum currens in platea, sed restituit prætium intrinsecum scutorum 100. quod ipsa recepit, ut docet experientia Reverendiss. D. de Luca 40
disc.33.a n.3. & 8. de Regal. & firmatur in præterita *decisione §. Nullaque*.

Et in omnem eventum, si aliqua ambiguitas in dictis verbis Motus proprii adesset, veniret interpretanda in favorem Cameræ, pro qua in dubio, quando non repræsentat Fiscum pænalem, nec agit ad pænam, judicandum esse, dixerunt Mathesil. *sing.15.* Pereg. *de jur. Fisci, & alii in decisione relati*
§. Sed quatenus, maximè cum agat de damno evitando, quod 41
certè subiret, si teneretur solvere, quod non habuit, & Secretarii in ordine ad ipsam, quæ illud plus ab eis solutum non recepit, tractant de lucro captando, ideoque in dubio potior judicatur causa satagentis damnum evitare, quàm agentis ad lucrum captandum. Rot. *decis.190.n.29.par.6.rec. & dec.161.* 42
n.11. coram Dunozett. Jun.

Tandem fuit iterum animadversum, quod si per possibile dici posset, B. Pium voluisse ad totalem solutionem Cameram obligare, ut prætendunt Secretarii, id præsumendum est, quod facere voluerit solùm ut gratificaretur illis Secretariis tunc temporis officia obtinentibus, quatenus Collegium supprimi contigisset ipsis viventibus ex naturali, & antidotali obligatione beneficandi eis, qui sibi benefecerant mutuando dicta scuta 5500. restituta Cardinali Mediceo, ut liquet ex illis verbis, *Nos è contra promptam Secretariorum voluntatem agnoscentes, eamque gratam, ut par est, habentes, meritoque commendantes*. Undè cum Secretarii moderni

nullum beneficium illi fecerint, consequenter in eos tanquam incognitos, & non benemeritos, neque gratitudo, neque
43 dilectio dicti B. Pontificis cadere poterat, ad tradita per
Fusar. *de subst. quæst.* 318. *n.* 6. *& quæst.* 359. *n.* 10. & latiùs omnia deducuntur, & pleniùs firmantur in præterita decisione, quam hodie Domini confirmarunt Camera tantùm informante, Procuratore Secretariorum pluries monito, & judicialiter intimato, ac informare recusante.

Pro

Sereniss. DUCE MUTINÆ REGII, &c.

SUMMARIUM.

1 *Per retrocessionem rei venditæ, & restitutionem prætii Actio ex venditione competens sublata est.*
2 *Novatio antecedentia pacta extinguit.*
3 *Per quietantiam generalem subsequentem censetur renuntiatam cuilibet actioni ex priori contractu cōpetenti.* 18.
4 *Quietantia, & liberatio facta de omnibus creditis, & prætensionibus inducit voluntatem nil amplius de eis quærendi pro quolibet credito puro, vel cōditionali.* 15. 16. 18.
5 *Cassatio scripturarum inducit quietantiam generalem omnium, quæ ex iisdem scripturis peti potuissent.* 14. 25.
6 *Dispositio facta bonorum assignatorum pro satisfactione alicujus crediti inducit confirmationem ipsius assignationis.* 23. 24.
7 *Novatio ex Actus incompatibilitate resultat.*
8 *Enunciatio est quid differens à relatione.* 21. 33.
9 *Non possunt stare simul, quod Contractus sit resolutus, & iterum possit effectuari.*
10 *Dum secundus Contractus habuit effectum, non potest peti implementum primi, quando unus tendit ad destructionem alterius.*
11 *Novatio, sive expressa, sive tacita præcedentes conventiones extinguit.*
12 *Per dationem in solutum novatio inducitur.* 19. 22.
13 *Promissione facta in secundo Contractu rei diversæ à prima primus Contractus censetur novatus.*
17 *In Contractibus nullum verbum, imo nulla syllaba stare potest sine virtute operandi.*
20 *In Contractu novante non censentur repetitæ conditiones, & pacta in Contractu novato ex partium conventione contenta.*
26 *Judex secundum ea, quæ in facto proponuntur, de jure respondet.*
27 *Judex non tenetur supplere in facto sibi ignoto, sed in jure, si quid fuerit ab Advocatis omissum.*
28 *Conditio reddit Contractum resolubilem, quatenus non verificetur.*
29 *Clausula* non aliter, nec alio modo *pactum resolutivum includit, ut conditione non purificata nihil gestum dicatur.*
30 *Novatio re, aut verbis inducitur.*
31 *Actus gestus in exequutionem promissionis conditionalis, etiam ille remanet conditionalis.*
32 *Dictio* come *latinè* ut *importat relationem, ideò ut tantum censeatur expresse in secundo, quantum est conventum in primo.*
34 *Expressio ejusdem in secundo Instrumento, quod in primo fuerat conventum, relationem importat.*
35 *Contractus correspectivus ad alium, si ille deficit, alter etiam corruit.*
36 *Protestatio semel emissa in actu extrajudiciali censetur in quolibet actu subsequenti repetita.*
37 *Diversus modus solvendi de promisso non inducit novationem conventionis.*
38 *Clausula* ad habendum *famulatur cōtractui, cui inseritur.*
39 *Verba proæmii declarant mentem contrahentium.*
40 *Tempus non est modus inducendæ, aut tollēdæ obligationis.*
41 *Emptori vigore Cameralis obligationis datur immissio in re vendita.*
42 *Imo etiam emptoris hæredi.*

ADSIT DEUS.

CONSULTATIO CCCLXXVII.

CUm glor. me. Franciscus Dux Mutinæ esset debitor Tornaquincii Veneti in summa scutorum 144. millium, quæ erant solvenda in duodecim Annis futuris, scuta scilicet 12. millia quolibet anno sine ulla præstatione fructuum, aut interusuriorum, ut ex Instrumento publico stipulato die 10. Julii 1648. Et in Ducatu Ferrariæ inter alia bona possideret insignem Tenutam nuncupatam *la Diamantina*, illam vendidit die 7. Junii 1649. Carolo Mariæ Frescobaldo creditori ejusdem Ducis in scutis 41. millibus, qui de prætio concordato in scutis 185. millibus assumpsit in se, & accollavit onus solvendi Tornaquincio dicta scuta 144. millia eodem modo, & iisdem temporibus, & ratis, quibus erant à Duce solvenda, & residuum scutorum 41. millium excomputavit in suum creditum uti quoque narratur *in princ. decis.* 110. *par.* 16. *recent.*

Anno sequenti 1650. cum dicta venditio rescissa fuisset à Procuratoribus contrahentium, qui fuerant constituti ad præcisum effectum rescindendi venditionem, sed cum diversis immò contrariis mandatis Procuræ; Ille scilicet Caroli Mariæ Frescobaldi sub conditione, quatenus Constitutiones Apostolicæ illi obstarent, & non aliàs; Alter verò D. Ducis ad rescindendum purè, & sine ulla conditione. Anno sequenti 1651. Carolus Maria supponens loco scutorum 144. millium, ut supra per annos duodecim solvendorum una vice dicto anno 1649. solvisse Tornaquincio sc. 76664. (ut postea comprobavit Rota *dec.* 110. *in princ. par.* 16. *recent.*) quæ juncta cum aliis scutis 41. millibus sibi debitis sunt scuta 117664. petiit satisfactionem omnium suorum creditorum, & assignationem aliorum bonorum, & effectum suæ satisfactionis, quam visis, & solidatis computis inter ipsum, & Cameram Ducalem, & bonificatis D. Duci scut. 7117. quæ illi debebat, ex pacto, & conventione concorditer obtinuit de ordine dicti D. Ducis in bonis Gualterii, & effectibus Finalis in quantitate scut. 116600. qui effectus, & bona illi assignata fuerunt cùm clausula *ad habendum*, latissimè extensa cum expressa licentia alienandi, ibi: *Ad havere, tenere, e possedere, & in avvenire farne, e disporre secondo le parera*, & unico contextu fecit quietantiam generalem, amplissimam *di tutti li crediti, e pretensioni, che hà, ò possa havere, &c. cassando, & annullando qualsivoglia scrittura publica, e privata, promettendo non domandar più, ne consentire sia dimandata cosa alcuna.*

Et licet ab anno 1651. Carolus Maria dicta bona, & effectus cum dicta facultate, ut supra receperit, & de illorum parte disposuerit ad favorem Marchionis Calcagnini sui Creditoris, & residuum toto tempore vitæ suæ, & post ejus obitum D. Canonicus frater, & hæres possederint, & per viginti duos annos acquieverint, & per longam observantiam approbaverint. Nihilominus D. Canonicus coram A. C. institit pro exequutione dicti Instrumenti venditionis, cui Sanctissimus commisit, quod procederet in causa de Voto Rotæ. Quæ sub diebus 13. Maii 1676. & 14. Junii 1677. Instrumentum exequendum non esse respondit, ut in duabus decisionibus infra impressis.

FERRARIEN.
Tenutæ Diamantinæ.

Mercurii 13. *Maii* 1676.

INsignem tenutam in Agro Ferrariensi sitam DIAMANTINA nuncupatam vendidit anno 1649. glor. me. Franciscus Dux Mutinæ Carolo Mariæ Frescobaldo Florentino prætio scutorum 185. mil. sed, cum paulò post supervenisset Constitutio San. Mem. Innocentii X. prohibens distractionem bonorum stabilium Status Ecclesiastici in forenses, & alienigenas, cum prefixione termini trium mensium ad rescindendum contractus contra illius formam stipulatos, ideò de communi consensu fuit à contractu recessum, apposita pro parte emptoris in præcedenti Mandato procuræ ad rescindendum declaratione, se ad hujusmodi distractum devenire. *Solamente nel caso, che le Constitutioni lo comprendino*. Et licet ipse Carolus Maria ferè post Annum a die retrocessionis supplicasset pro restitutione prætii, illamque 18. Martii 1651. à Duce certis modis, & in quibusdam effectibus obtinuisset, nihilominus eo vita functo Canonicus Nicolaus illius frater, & hæres prætendens dictam Pontificiam Sanctionem non comprehendere venditionem, institit pro executione Instrumenti coram R. P. D. Thomato Judice deputato ab A. C. cui, cum Sanctissimus specialiter commiserit, quod in causa procederet de voto Rotæ, consului Dominos, an, & quomodo Instrumentum venditionis esset exequendum, & responsum fuit, nullatenus esse exequendum.

Ratio resolutionis fuit, quia Contrahentes ab emptione

mutuo

mutuo consensu discesserunt per publicum Instrumentum,
in quo retrocessa fuit Tenuta Domino Duci, qui viceversa
prætium restituere promisit, & Frescobaldo post plures
menses petenti pro satisfactione suorum creditorum assi-
gnationem aliorum bonorum, & effectuum tradidit in solu-
tum sub die 18. Martii 1651. bona in Territorio Gualterii va-
loris scutorum 67. m. & assignavit redditus Oppidi Finalis
scutorum 3100. annuatim exigendos pro annis 16. ut in In-
strumento *Summario Domini Ducis n. 4.* per quam rescissio-
1 nem, & successivam dationem, & assignationem omnis
actio, quæ ex priori contractu poterat Frescobaldo compe-
tere, sublata fuit, & penitus extincta remansit. Bart. *in l. ele-
ganter nu. 1. vers. Sed ante ff. de pignor. act.* ibique Castrens.
num. 9. Guzman. *de evict. q. 28. num. 18.* Novar. *de dat. in solut.
sect. 1. q. 11. num. 1.* Hodiern. ad Surd. *dec. 266. nu. 1. & 6. in fine*
Rota coram Peutinger. *dec. 70. num. 1.* Nam per hujusmodi
2 voluntariam dationem in solutum, & assignationem indu-
cta fuit Novatio, quæ omnes præcedentes contractus, &
pacta extinguit, & abrogat Novar. ubi supra *n. 10.* Amat. *re-
sol. 50. n. 5.* Gratian. *dec. March. 107. n. 20.* Rota *in rec. dec. 160.
num. 19. p. 14. & in Avenion. pecun. 16. Julii 1664. §. Novatio
autem, coram me.*

Non obstat unicum objectum, quod prædictum Manda-
tum procuræ habeat in ventre dictam conditionem ad favo-
rem Frescobaldi, & si, & quatenus Constitutio Innocentia-
na contractum comprehenderet; Quia & ab ipsa per dictam
dationem in solutum, & assignationem, aliosque actus in-
compatibiles post modum gestos fuit recessum; Nam Fresco-
baldus post Instrumentum rescissionis sponte, & simpliciter
petiit à D. Duce satisfieri, & sibi assignari effectus, & bona
di sua sodisfattione, & obtinuit sibi tradi dicta bona Gual-
terii, & redditus Finalis, & in actu receptionis plenissimam,
finalem, ac perpetuam quietantiam fecit cum pacto am-
pliùs non petendi, & cassatione omnium Scripturarum, ibi.
*Assolve, libera, e quieta, fa fine, assolutione, e liberatione fi-
nale in amplissima forma di ragione il predette Sig. Duca di tut-
ti li crediti, e pretensioni, che hà, ò possa havere detto Sig. Fre-
scobaldi dall' A. S. per retrocessione del possesso della Diamanti-
na, tanto per la sua propria persona, quanto, &c. cessando per-
ciò, & annullando qualsivoglia Scrittura publica, ò privata,
&c. promettendo non dimandare piu, nè consentire sia diman-
data cosa alcuna per dette cause, & occasione all' Altezza Sua,
eodem Summ. n. 4. lit. E.* Ex quibus patet, à conditione fuisse
recessum, & rescissionem evasisse puram, & irrevocabilem
eo ipso, quod Frescobaldus tam amplè quietavit, & elegit
3 viam rehabendi prætium, dicitur renuntiasse Tenutæ, & pa-
cto, ex quo poterat resolvi illius retrocessio juxta Text. *in l.
de lege §. fin. & l. post diem ff. de leg. commiss. glos. in l. Commis-
soria in verb. non vendicationem C. de pact. inter emptor. &
vendit.* Alex. *cons. 206. n. 1. circa fin. lib. 7.* Socc. Jun. *cons. 122.
num. 10. lib. 1.* Manent. *cons. 129. n. 14. lib. 2.* Gratian. *discept. 302.
n. 1.* benè Rot. *dec. 1966. n. 2. & 3.* coram Coccin. *& dec. 467. n.
7.* coram Dunoz. Jun.

Quod clarius redditur, tum quia D. Dux fuit expressè à
Frescobaldo quietatus *di tutti li Crediti, e pretensioni, che hà,
4 ò possa havere per la retrocessione del possesso della Diaman-
tina*, quæ verba manifestè concludunt liberationem Domini
Ducis, & voluntatem Frescobaldi nil ampliùs quærendi de
Diamantina, ut in specie de similibus verbis Menoch. *cons.
496. num. 62.* Surd. *decis. 217. num. 14.* Rot. *dec. 703. num. 4.* co-
ram Dunoz. Jun. *& in Anconitana pecuniaria 11. Maii 1668.
§. Et redditur, coram Reverendiss. Alexandrino, & in Roma-
na Cambii 11. Martii 1673. §. Injustitia enim, coram R. P. D.
meo Rondinino.* Tùm etiam quia cassatæ fuerunt omnes scri-
pturæ tam publicæ, quàm privatæ, cum pacto expresso ni-
hil amplius petendi, & cum finali, & perpetua quietan-
tia; Implicaret enim cassatio Scripturarum, & finalis,
& perpetua quietantia, si ex conditione resolutiva sibi vo-
luisset Frescobaldus reservare regressum ad Tenutam, quia
in tali casu nec cassatio, nec pactum de non petendo suum
sortiretur effectum, si quietans iterum petere potuisset Dia-
mantinam, & uti Scripturis id concernentibus juxta notata
5 per Surd. *cons. 230. n. 12.* Rot. *dec. 177. n. 14.* coram Bich. nec
liberatio fuisset finalis, & perpetua ab omnibus creditis,
Surd. *cons. 73. n. 63. in princ.* Rot. *dec. 157. n. 19. & 20. par. 6. &
dec. 38. n. 14. par. 9. rec.* & considerat in proposito Corn. *cons.
19. n. 2. & per tot. lib. 1.* Barbat. *cons. 14. n. 5. & 6. lib. 4.* Rot. *decis.
440. n. 3. par. 3. divers.*

Quinimò bona tradita fuerunt cum facultate de illis ad libi-
tum disponendi eodem Summ. *num. 4. litt. G.* & certè hoc
modo illa Frescobaldus non recepisset, sed dumtaxat acce-
ptasset retinenda, quousque declaratum esset, an Constitu-
tio locum haberet, nec ne, & quod plus est, ac magis enixè
ostendit Frescobaldum totaliter acquievisse, est dispositio de
ipsis bonis facta ab eodem in favorem Marchionis Calca-
gnini ejus creditoris in extinctionem proprii debiti, quam
quidem assignationem certè ipse facere non potuisset, si bo-
na recepisset animo, & intentione non recedendi à conditio-
ne prædicta, propterea censetur voluisse persistere in con-
tractu rescissionis, nàm aliàs disponere non potuisset de bo-
nis assignatis, quæ restituere tenebatur, casu quo alienatio
Tenutæ ad sui favorem sustineretur. Rot. *dec. 169. n. 5. coram
Millin. & dec. 100. n. 4. coram Cavaler. & dec. 291. n. 8. & 10. &* 6
dec. 353. n. 44. par. 9. rec. & dec. 616. n. 11. coram Bich.

Hinc patet non subsistere dictam conditionem influere in
actus successivè gestos a Frescobaldo, quasi quod omnes fa-
cti fuerint retenta eadem conditione, quatenus Constitu-
tiones Apostolicæ obstarent; Quia ad summum talis condi-
tio durare fortè potuisset, quousque idem Frescobaldus illi
renuntiavit, prout renuntiasse dicitur, gerendo actus cum
ea incompatibiles, quales sunt petitio assignationis aliorum
bonorum, & effectuum *di sua sodisfattione* pro omnibus ejus
creditis, ac assignatio, & respectivè receptio illorum in
solutum absque ulla declaratione, aut protestatione *d. Sum.
num. 4.* expressa quietatio pro omnibus Juribus sibi compe-
tentibus pro retrocessione Diamantinæ, & aliis superiùs
recensitis, & mox recensendis, ideò nullo modo potest di-
cta conditio influere in actus subsequentes, qui induxerunt
novationem, quamvis de ea partes non egerint, cum ex ip-
sa incompatibilitate resultet Beto. *cons. 205. num. 13. lib. 2.* 7
Gabr. *cons. 85. n. 3. lib. 1.* Andreol. *contr. 373. num. 6.* Mantic. *de
tacit. lib. 17. tit. 3. n. 13.* Rot. coram Seraph. *dec. 1063. n. 2.* & co-
ram Coccin. *dec. 329. n. 1. & 8. & dec. 252. n. 12. par. 8. rec.*

Prout minùs subsistit, dationem in solutum, & assignatio-
nem factam fuisse relativè ad Instrumentum rescissionis, ex
quo inferebant informantes pro Canonico ex vi relationis
relatum esse in referente cum omnibus suis qualitatibus, &
sic cum eadem conditione; Quia fuit animadversum, in In-
strumento dationis in solutum fuisse tantum enunciatum, In-
strumentum venditionis Diamantinæ non habuisse effectum,
& ab eo fuisse recessum per Instrumentum rogatum Ferrariæ
4. Maii 1650. quæ verba narrant simpliciter factum, cujus oc-
casione deventum fuit ad dationem in solutum, non autem
important relationem, cum nec adsit clausula ad quod, &c. 8
minusque alia, quæ relationem præseferat, enuntiatio enim
nihil habet commune cum relatione, ut bene distinguit Rot.
coram Bich. *dec. 664. n. 1. & seqq.*

Quæ omnia redduntur clariora, & comprobantur obser-
vantia; quæ est optima interpres intentionis agentium, nàm
Carolus Maria diù usque ad obitum tacuit, & dum vixit, bo-
na possedit, fructus percepit, & de illis, ut supradictum fuit,
disposuit, propria debita extinguendo, quinimò ipsemet Ca-
nonicus actor post obitum fratris non solum continuavit in
possessione, & perceptione fructuum eorumdem bonorum,
Summa Ducis nu. 11. tanquam hæres fratris, verum etiam in
Curia Mutinæ produxit idem Instrumentum assignationis
ad effectum consequendi residuum, & obtinendi observan-
tiam pacti in eo contenti, scilicet, quod superveniente lite
non molestaretur in perceptione fructuum dictorum bono-
rum, & plura Jura, & Epistolas in eisdem actis produxit
ad docendum Carolum Mariam ejus auctorem implevisse
obligationem in eodem Instrumento assumptam relevandi
Ducalem Cameram obligatam favore Nobilis Fini *dicto
Sum. n. 12.* & in transactione cum istius hærede stipulata ipsa
Camera approbante bonificatæ fuerunt solutiones, *eodem
Sum. n. 53.* ista enim taciturnitas, & actus tam Caroli Mariæ,
quàm Canonici juncti cum aliis supra ponderatis convin-
cunt, utrumque fratrem habuisse contractum venditionis
pro resoluto, cum non possit stare simul contractum posse
resolvi, & interim effectuari Aretin. *cons. 149. in fin.* Gratian.
disc. 301. n. 51. & 57. Rot. *decis. 631. num. 4. par. 1. divers.* & 9
dum secundus contractus habuit effectum, non potest peti
implementum primi, quando, ut hic, sunt incompatibiles,
& unus tendit ad destructionem alterius. Surd. *cons. 145. n. 25.* 10
Amat. *resolut. 50. n. 17. & seqq.*

Cum igitur ex prædictis constet de totali recessu, & anoul-
latione contractus, opus non fuit inquirere, An Constitu-
tiones Apostolicæ illum comprehenderent, propterea reso-
lutum fuit, Instrumentum non esse exequendum. Utraque
parte informante.

FERRARIEN.
Tenutæ Diamantinæ.

Luna 14. Junii 1677.

Rev. D. ALBERGATO Decano.

INstrumentum venditionis Tenutæ Diamantinæ non esse eaequendum coram me die 13. Maii superioris anni Sacra Rota declaravit, quam resolutionem, Instante Canonico Frescobaldo hodie novo examioi subjectam Domini confirmandam esse censuerunt, Iterùm animadvertentes ioter Glor. mem. Ducem Mutinæ Franciscum, & q. Carolum Mariam Frescobaldum intercessisse novationem, quæ abstulit regressum ad Tenutam prætensam, casu quo Carolo Mariæ emptori Constitutiones Apostolicæ non obstatent, & signanter illa, quam novissimè ediderat S. mem. Innocentius X. soper prohibitio ne alienandi bona Status Ecclesiastici in forenses, ac ulteriùs eundem Carolum Mariam prætenso regressui, & cuicumque conditioni resolutivæ renunciasse.

Siquidem post rescissionem contractus mutuo consensu peractam, io qua pro parte Ducis oblata fuit dicto Frescobaldo restitutio prætii conventi, eodem modo, quo solutum fuerat, seu concordatum de solvendo, ut in *Summ. impresso Serenifs. D. Ducis num. 3. in fin.* Idem Frescobaldus apud D. Ducem institit sibi tradi pro satisfactione omnium suorum creditorum Bona, & effectus suæ satisfactionis, & de communi consensu obtinuit sibi dari in solutum pro scut. 67000. bona Gualterii, & pro sc. 49600. assignari annuos redditus scut. 3100. per annos sexdecim in Terra Finalis exigendos, & eodem contextu finalem, & perpetuam quietantiam fecit de omnibus Creditis, & prætensionibus præsentibus, & futuris, quas habebat, & habere poterat occasione retrocessionis Diamantinæ, cassans, & annulans quaslibet scripturas publicas, & privatas, ac promittens nihil ampliùs petere, ut pleniùs io Instrumento publico dato in dicto *Sum. D. Ducis num. 4.* ibi, *Assolve, libera, e quieta, fà fine, assolutione, e liberatione finale, e perpetua in amplissima forma di ragione il prefato Serenissimo Sig. Duca generalmente da tutti li Crediti, e pretensioni, che ha, ò possa havere per la retrocessione del Possesso della Diamantina, &c. cassando per tiò, & annullando qualsivoglia Scrittura publica, e privata, &c.* Indè sequitur, inductam fuisse novationem, quæ sivè
11 tacitè, sivè expressè intercedat, præcedentes conventiones, & pacta abrogat, & extinguit §. *Præterea instit. quib. mod. toll. oblig.* & in specie, quod inducatur per Dationem insolu-
12 tum. Novar. de Dat. *in solut. sect. 1. quæst. 11. num. 1.* Dec. *cons. 464. num. 4. vers. Tertio responderi potest lib. 2.* Alex. *cons. 72. num. 6. lib. 6.* Sord. *cons. 145. num. 24.* Amat. *resol. 50. num. 4.* & si Debitor promittat in secundo Contractu rem substantialiter diversam a prima, novatum esse priorem Con-
13 tractum dixit Rot. *decis. 373. num. 43. vers. Sed est mutatum, par. 4. recent. & decis. 526. num. 14.* coram Dunoz. Junior. & in Avenion. *pecun. 16. Junii 1664. §. Novatio, coram me.*

Quod maximè comprobatur ex illis verbis, *Cassando, & annullando qualsivoglia scrittura*, quæ pernecesse important novationem, dum per ea tolluntur omnia documenta, tàm publica, quàm privata, itaot nihil ampliùs remaneat, quod possit exaecutioni demandari pro effectuatione Contractus venditionis, cujus existentia sublata fuit, tum per recessum de consensu partium secutum, juxta Teat. *in l. 1. C. quando lic. ab empt. disc.* Tum etiam per successivam Dationem in solutum cum dd. verbis *cassando, &c.* quæ operantur, ut quodcumque Instrumentum præcedenter stipulatum sublatum penitùs in radice, & substantia remanserit
14 perindè, ac si ounquam fuisset celebratum Castrens. *cons. 128. num. 1. in princ. vers. Quia d. Instrumentum, & n. 2. in fin. lib. 2.* Surd. *cons. 145. num. 28.* Cancer. *var. resolut. par. 2. cap. 3. n. 34.* Rota coram Merlin. *dec. 463. n. 16. in fin. & n. 17. & dec. 298 n. 7. & 337. n. 3.* coram Peuting.

Nec ad excludendam novationem facit, quod ex Instrumento retrocessionis Tenutæ D. Dux interpretativè, & virtualiter duplicem obligationem contraxerit, alteram conditionalem iterùm tradendi Tenutam Carolo Mariæ, quatenus huic non resisterent Constitutiones Apostolicæ, & alteram puram, scilicet restituendi prætium, ne ioterim conditione pendente illud una cum re apud ipsum permaneret contra æquitatem. Teat. *in l. curabit C. de act. empt.* & quoad istam fuisse novatam mediante Datione insolutum, & quietantia admittebant Informantes pro Canonico, non autem quoad aliam, de qua mentio facta non legitor.

Quoniam, quidquid sit de hac distinctione, responsum fuit, Instrumentum Dationis io solutum cum finali, & perpetua quietantia, & absolutione compræhendere tum conditionem resolutivam, quatenus obstent Constitutiones Apostolicæ, tum obligationem restituendi prætium, dum loquitur generaliter tàm de creditis, quam de prætensionibus, quas Carolus Maria habebat, & habere poterat pro retrocessione Tenutæ, & pro omnibus factum fuit pactum de non petendo. ibi. *Di tutti li Crediti, e pretensioni, che ha, ò possa havere, &c. promettendo non domandar più, &c.* Illa enim verba *Di tutti li Crediti* ostendunt quietantiam respicere prætium ex pacto ut supra restituendum Carolo Mariæ emptori, qui per restitutionem rei emptæ creditor Ducis evaserat, & alia *Pretensioni che hà, ò possa havere* tanquam generalia, & nihil excludentia compræhendunt regressum ad Te- 15
nutam prætensum, quatenus Constitutiones Apostolicę non obstarent, ut in proximis terminis decidit Zuccar. *dec. Rot. Lucen. 24. n. 32. vers. Primo quia.* Rimin. Jun. *cons. 111. num. 30. & 55. & sub n. 63.* Grat. *discept. 163. n. 21.* Valasc. *consult. 39. nu. 6.* Rot. coram Coccin. *dec. 1568. n. 16. & 17. & decis. 202. n. 8. & 241. n. 13. par. 15. recent.* Præsertim, cum oullam aliam prætensionem Carolus Maria super Tenuta de præsenti haberet, aut habere posset in futurum, nisi illam ex dicta conditione resultantem; Ideò pernecesse prætensiones in hoc verificari debent. Cornazz. *dec. 7. n. 6. vers. Quia non apparet.* Honded. 16
cons. 49. nu. 27. lib. 1. Rot. coram Greg. *decis. 90. n. 3.* coram Bichio *dec. 322. n. 9.* aliàs illa verba remanerent otiosa, & superflua, quod non est ferendum io Contractibus, obi nullum verbum, imò nec sillaba stare debet sine virtute aliquid operandi. Bald. *in rubr. Cod. de contrah. empt. quæst. 9. n. 9.* & *in l. 1. ff. quod met. caus.* Dec. *cons. 48. n. 2.* Rota *dec. 200. n. 56. par. 7. re-* 17
cen. & tradit Cornazz. *ubi supra*, & refert Ciroc. *discept. 666. num. 16. & 17.*

Propterea per hujusmodi dationem in solutum, & receptionem respectivè aliorum bonorum, & effectuum, ac amplissimam quietantiam quemadmodum D. Dux remaosit liberatus à quacunque obligatione juxta Teat. *in §. 1. Instit. quib. mod. toll. oblig.* Sic enim Carolus Maria dicitur renunciasse conditioni, & recessisse à pacto resolutivo redeundi ad possessionem Tenutæ. juxta Text. *in l. Aemilius 38. ad med.*
ff. de minor. Craver. *cons. 106. sub n. 2. vers. Sed magis in termi-* 18
nis. Surd. *cons. 136. n. 44.* Joseph. Ramon. *cons. 7. n. 5.* cum aliis pluribus relatis in præterita *decis. §. non obstat. num. 3.* Quibus non adversatur responsio, quod receptio pretii operatur renonciationem, vel quando versamur in terminis *leg. commissoriæ*, nempè pacti, quod si prætium intra certum tempus non solvatur, res sit inempta, & nihilominus post lapsum Statuti temporis recipitur prætiom, vel quando post factum locom *pacto resolutivo* petitur adimplementum contractus.

Quia, com in casu præseoti oollum prorsus inter partes initum fuerit pactum, quod facienda esset declaratio, an Constitutiones obstarent, nec ne, consequenter ad illam obtinendam statuta foerit certa dies, qua elapsa retrocessio Tenutæ haberetur pro non facta juxta terminos legis commissoriæ, cum de his in Instrumento rescissionis Contractus nec verbum quidem repetiatur, nec minus ante, nec post Dationem in solutum unqoam intercesserit declaratio favorabilis Carolo Mariæ, undè oriri posset resolutio retrocessionis; Indè fit, ut sive purificata esset conditio tempore Dationis insolutum, (ut ioouere videtur Frescobaldus prætendens illam nunc esse purificatam, licèt intermedio tempore nihil actom fuerit) sive noo, per receptionem bonorum, & assignamentorum loco prætii à Duce restituendi, ac ex quietantia generali, perpetua, & finali cum cassatione omnium scripturarum publicarum, & privatarum dicatur recessum à pacto resolutivo, etiamsi adhuc oon fuisset purificata conditio. Aretin. *cons. 149. sub n. 11. vers. In quo articulo*, Surd. *cons. 136. n. 4.* Grat. *disc. 301. n. 59.* Rot. *dec. 91. n. 70.* coram Arguel. *& dec. 109. n. 4. par. 7. recens.*

Ulteriùs renunciatum fuisse conditioni, & Carolum Mariam noluisse uti pacto resolutivo, satis constare Domini dixeruot ne dum ex prædictis, verum etiam ex eo, quod ipse purè, & simpliciter petiit bona, & assignameota suæ satisfactionis, illaque recepit absque ulla protestatione *d. Sum. impresso D. Ducis n. 4. & seq.* & pacificè absque ulla reclamatione usque ad obitum possedit, ut præter adductos in alia decis. §. *Non obstat*, ponderant Paris. *cons. 5. num. 197. vers. Ad exclusionem, lib. 4.* Surd. *cons. 145. num. 23.* ubi post Cæpol. dat

cau-

cautelam recipienti in solutum, quod protestetur, & reservet sibi Jura, aliàs censetur renunciasse, & recessisse Manent. *cons.* 128. *n.* 11. *in princ. & n.* 21. *& cons.* 129. *n.* 54. *lib.* 2. *&* 3. *in Firmana Census* 13. *Januarii* 1676. §. *Et hoc pariter* coram R. P. D. meo Rondinino.

In nihilo relevante, quod, sicuti in Instrumento rescissionis adest pactum resolutivum, ita quoque censeri debeat repetitum in Instrumento Dationis in solutum, tum quia in contrarium est regula, quod in contractu novante non censeotur repetitæ conditiones, & pacta in Contractu novato ex
20 conventione Partium appositæ ad Text. *in l. novatione* 18. *ff. de novat.* Angel. *cons.* 31. *n.* 7. Surd. *cons.* 445. *sub nu.* 56. *vers. Et non obsistit, & num.* 57. *lib.* 3. Bardellon. *cons.* 70. *num.* 16. Rota coram Bichio *decis.* 281. *num.* 31. Tum quia nulla legitur clausula, quæ relationem importet, & verba illa *Non havendo havuto effetto il Contratto della Diamantina, &c. anzi essendo stato retroceduto il possesso, come per Instrumento rogato in Ferrara dalli Notari, &c.* Non sunt relativa, sed assertiva, & apposita per modum narrativæ. Propterea, licèt faciant mentiooem de Instrumento, & Notariis rogatis, ita tamen faciunt enunciativè referendo simpliciter factum, ut
22 ostendit antecedens decisio bujus causæ, §. *prout*, & dictum fuit coram Bichio *dec.* 664. *n.* 1. & notat Eugen. *cons.* 54. *n.* 31. Mandel. *cons.* 353. *num.* 4. *in fin. & decis.* 131. *n.* 10. *vers. Nam non, par.* 15. *rec.* Propterea, dum in hoc Instrumento nihil de conditione resolutiva dictum fuit, censetur ab ea recessum Zuccar. *decis. Lucen.* 24. *n.* 31. *vers. Per istam secundam*, & cassatum, ac annullatum Instrumentum, in quo illa cootinebatur ex verbis generalibus supra relatis.

Præterea intentionem recedendi à præd. conditione demonstrat clausula *ad habendum*, & facultas concessa Carolo Mariæ disponendi ad libitum de bonis apposita in datione in solutum *d. Summar. impresso D. Ducis num.* 4. *littera G.* Hæc enim repugnat, & excludit intentionem redeundi ad Tenutam, quia, si Carolus Maria, & D. Dux habuissent hanc intentionem, ille recepisset, & hic respectivè tradi mandasset bona revocabiliter, & cum pacto restituendi, qua-
22 tenus Constitutiones Apostolicæ non obstarent, ut in proposito ponderat Alex. *cons.* 206. *num.* 1. *post med. lib.* 7. Surd. *cons.* 576. *num.* 37. *&* 39. & in allegata *Firmana Census coram R. P. D. Rondinino*, fortiùs, quia Carolus Maria disposuit de Boois receptis, assignando certam eorum quantitatem Marchioni Calcagnino ejus creditori, talis namque dispositio supponit in necessarium antecedens remissionem conditionis, & voluntatem persistendi in hoc ultimo Contractu absque spe regressus ad Tenutam, si enim fuisset diversa mens Caroli Mariæ, utique Bona non alienasset, cum certò sciret, se teneri ad illorum restitutionem, si ob non obstantiam
23 Coostitutionum habuisset intentionem redeundi ad Diamantinam, Rot. *decis.* 169. *n.* 5. coram Merlin. *& dec.* 100. *n.* 4. coram Cavaler. *& dec.* 291. *n.* 8. *&* 10. *& dec.* 253. *n.* 43. *&* 44. *par.* 9. *rec. &* 616. *n.* 11. *coram Bichio.*

Nec tollit Motivum responsio, quod non fuerint assignata Marchioni Calcagnino Bona, sed redditus Finalis, quos sicuti poterat exigere Carolus Maria per se ipsum, sic potuit eos reddere exigendos ab alio; Indeque solum teneri restituere tantumdem, casu, quo per favorabilem declarationem validitatis venditionis fuisset obligatus eosdem effectus D. Duci consignare: quia, quidquid dici posset, si fuissent assignati Marchioni prædicto redditus decursi, secùs, dum constat, decurrendos fuisse assignatos *Summar. impresso D. Ducis n.* 9. nàm hinc resultat, quod Carolus Maria consideravit hujusmodi redditus tanquam sibi irrevocabiliter acquisitos pro tempore annorum sexdecim, quoniam si perstitisset in opinione, se aliquando rebabiturum Tenutam, cum secundum illam id accidere posset de die in diem, ideò noo properasset ad assignationem fructuum decurrendorum, quos ad se spectare certò scire nequibat, si mansisset in anci-
24 piti eos retrocedendi D. Duci, ut ad rem Rot. *dec.* 100. *nu.* 4. coram Caval. *& dec.* 291. *num.* 8. *&* 10. *par.* 9. *recent.* & advertit præterita *decisio* §. *Quinimo*, & semper verum est dicere, quod, dum ipse fecit perpetuam, & finalem quietantiam cum cassatione, & annullatione omnium scripturarum publicarum, & privatarum, ibi, *Fa fine, assolutione, e liberatione finale, e perpetua, cassando percio, & annullando qualsivoglia scrittura publica, o privata, &c.* Indè excluditur intentio habendi regressum ad Tenutam, cum sit incompatibile, quietantiam, & liberationem, à quovis credito, & prætensione esse finalem, & perpetuã, cassatas, & annullatas esse om-
25 nes scripturas, & velle habere regressum ad Teoutam. Mandel. *cons.* 70. *num.* 12. Manent. *decis.* 31. *num.* 1. Rota coram Bichio *decis.* 437. *num.* 25. cum aliis supra, & in præterita adductis.

Plurimum tandem urgere visa est observantia deducta ex longæva possessione Bonorum tam Caroli Mariæ, qui pacificè toto vitæ tempore illa retinuit, nec unquam pro regressu ad Tenutam quidquam deduxit, quam ipsius Canonici, qui tamqnam hæres fratris non solùm illa possedit, & hodie possidet, sed etiam usus fuit Instrumento dationis in solutum, illius vigore residuum Judicialiter, & executionem pactorum petendo, ac ex aliis recensitis in §. *Quæ obviam alterius decisionis*, quæ etiam hodie placuerunt Dominis, absque eo, quòd huic observantiæ obstet, quod Carolus Maria extraxit publicum Instrumentum venditionis Tenutæ, & alias scripturas, undè inferebant Informantes pro Canonico illum habuisse animum litigandi, quoniam cum iis scripturis uti posset pro lite vertente inter ipsum, & Tornaquincium, & Bellonum, ut ex *decis.* 466. *&* 493. coram Reverendiss. Royas successivè continuata per Canonicum coram Reverendiss. Bevilaqua, ut liquet ex decisionibus coram eo editis 4. Febr. 31. Maii, & 2. Decembris 1669. Exindè non arguitor probatio voluntatis impugnandi contractum retrocessionis Tenutę ad regulam Textus *in l. Papinianus ff. de minor.*

Et ita steteruot Domini indecisis utraque, &c.

Verum reproposita causa sub die 9. Maii 1678. recessum fuit à dictis duabus decisionibus rationibus in sequenti decisione expressis.

FERRARIEN.

Tenutæ Diamantinæ.

Luna 9. Maii 1678.

D. ALBERGATO DECANO.

CONSULTAT. CCCLXXVIII.

IN duabus decisionibus, quæ coram me prodierant *sub diebus* 13. *Maii* 1676. *&* 14. *Junii* 1677. Rota firmaverat, non esse exequendum Instrumentum venditionis Tenutæ Diamantinæ distractæ in bon. meio. Carolum Mariam Frescobaldum a Glor. Mem. Francisco I. Mutinæ Duce, sed illis ad examen revocatis sub die 28. Februarii proximi dilata fuit resolutio, & dictum, quod omnes Domini causam viderent, ideò illam hodie reproposui, & ex noviter deductis in facto pro parte D. Canonici Nicolai fratris, & hæredis Caroli Mariæ recessum fuit à resolutis; Judex enim secundum ea, quæ in facto proponuntur, de jure respoodet, ut protestatur Scevola *in l. defuncta ff. de usufructu*, & *in leg. pign.* §. *Titius in fin. ff. de exercit. act.* & non tenetur supplere in facto sibi ignoto, sed dumtaxat in Jure, siquid à litigantibus, vel ab iis, qui negotiis assistunt, minus fuerit dictum juxtà Text. *litteral. in l. unic. Cod. ut qua des. advoc. par.* 27
jud. suppl.

Cum autem oon controvertatur, quod Constitutiones Apostolicæ prohibentes alienationes Bonorum stabilium in non subditos non comprehendant casum, de quo agitur, ut vigore Capitulationis Faventinæ concorditer hinc indè admittebant Informantes, difficultas restringebatur ad novationem, quæ dicebatur resultare ex eo, quod inter Seren. D. Ducem Franciscum, & Carolum Mariam deventum fuerat ad rescissionem venditionis, & retrocessionem Tenutæ, assignatis postmodum loco illius tot bonis stabilibus Gualterii, ac annuis præstationibus redditυum Finalis pro omni eo, quod prætendere potuisset Carolus Maria, & sic antiquam actionem descendentem ex contractu emptionis, & venditionis fuisse pœnitus extinctam ex oatura novationis, quæ, sivè tacitè, sivè expresè intercedat, præcedentes conventiones pœnitus, tollit, & extinguit §. *Præterea instit. quib. mod. toll. oblig.*

Sed fundamentum hoc visum est corruere, qnod ab initio rescissio contractus Diamantinæ non fuit pura, sed habuit conditionem adjectam, scilicet, ut eatenus censeretur rescissa emptio, & venditio jam facta, quatenus Bulla Sanc. Ionocentii X. declarativa, & extinctiva præcedentium contra alienantes stabilia in forenses obstaret, & Contractum hunc comprehenderet, & non aliter, nec alio modo, cum expressa protestatione, ut hæc ipsa conditio intelligeretur repetita in principio, medio, & fine, ac in toto Contrac-

tu,

tu, ut ea lectura mandati procuræ ad rescindendum dati à Carolo Maria, ibi, *Mà solamente nel caso, che le predette Bolle, ò Bolla lo comprendano nel caso, che si habbia per sempre repetito nel principio, mezzo, e fine, & in qualunque parte del presente Instrumento, perche lo fà in tal caso, & non aliter, nec alio modo*. Indè fit, quod talis conditio inserta Contractui ipsum informet, & reddat resolvibilem in eventum, in quem Bullæ non obstent, *l. Jurisgentium. §. Quinimmo, ff. de pact.* Et ideò cum bas non obstare non controvertatur, sequitur, quod conditio, sub qua fuit recessum à venditione, nunquam extiterit, seu potius defecerit. Et propterea contractus rescissionis sic conditionatus cessante conditione babeatur, ac si nunquam fuisset in rerum natura *l. pecunia, ff. di si certum petatur*, attenta præcipuè clausula. *Non aliter nec alio modo*, &c. quæ pactum resolutivum inclu-
29 dit, & conditionem importat, ac adimit consensum ab actu, adeò ut conditione non purificata nihil dicatur gestum. Menoch. *cons.* 922. *num.* 34. Surd. *cons.* 369. *numer.* 26. Thesaur. *decis.* 270. *num.* 23. Rota *decis.* 1296. *numer.* 2. coram Coccin. *& decision.* 322. *numer.* 10. coram Cardinali Celso.

Nec subsistit, quod à prædicta conditione resolutiva fuerit recessum, ac novatum, dum Carolus Maria recipiens insolutum Bona Gualterii, & redditus Finalis fecit Seren. D. Ducis plenissimam liberationem, & amplissimam quietantiam finalem per ea verba, *Absolve, libera, quieta, fà finale assolutione, e liberatione finale, e perpetua in amplissima forma di ragione il prefato Signor Duca di tutti li crediti, e pretensioni, che hà, o possa havere detto Signor Frescobaldi contro dell'Altezza Sua per la retrocessione del possesso della Diamantina tanto per la sua propria persona, quanto per il pagamento al Tornaquinci cassando percio, & annullando qualsivoglia scrittura publica, e privata.*

Quia novatio nec verbis, nec re indè resultat; Non verbis, quia nulla legitur novationis mentio, aut aliud ver-
30 bum, quod novandi voluntatem necessario concludat juxta Teat. *in l. ultima Cod. de novat.* Non autem re, quia ea hodie deductis constat, omnes actus esse inter se compatibiles, & gestos in executionem Contractus resolutivi sub conditione celebrati; Considerato enim toto tenore assignationis bonorum, & pecuniarum, & quietantiæ desuper factæ liquet, nihil aliud Serenis. D. Ducem egisse, quam jubere suis Ministris, quod bona, & pecunias solvendas per Conductorem redditutum Castri Finalis assignarent in satisfactionem, seu potius restitutionem prætii Diamantinæ, & Carolum Mariam illud in bonis, & pecuniis acceptasse, & de eo quietasse; Siquidem in litteris D. Ducis Francisci sub datum Mutinæ 14. Martii 1651. insertis in Instrumento assignationis illarum vigore stipulato enuntiatur, Carolum Mariam esse creditorem certæ summæ pro prætio Diamantinæ per eum soluto partim D. Ducis, & partim pro delegatione ad favorem Tornaquinci ibi, *Ci hà rappresentato il Signor Carlo Maria Frescobaldi restar Creditore della nostra Camera per causa della retrocessione del possesso della Diamantina di certa somma tanto per il prezzo pagato già da lui in tempo, che ne fece l'acquisto*, & inferius, *quanto per la delegatione della persona di esso Signor Frescobaldi a favore del Signor Giuseppe Tornaquinci, &c. Però hà supplicato di riceverela sodisfatione di tutti li suoi Crediti, &c.* quod etiam fuit repetitum in Instrumento successivè celebrato cum insertione earundem litterarum, ibi - *E dovendosi per questo da Sua Altezza rimborsare il Signor Frescobaldi di quanto resta Creditore tanto per il prezzo pagato in conto in mano à Sua Altezza, quanto per la delegatione, &c.* Undè patet Serenis. D. Ducem, & Carolum Mariam solum præ oculis habuisse restitutionem, & respectivè receptionem prætii in executionem Contractus rescissionis, qui cum fuerit conditionalis, & resolubilis, casu quo Bullæ non comprehenderent venditionem Diamantinæ, itaquoque conditionalis, & resolubilis in eventum conditionis remansit assignatio bonorum, & pecuniarum tanquam actus consecutivus, & relativus, etiamsi non fuerit simul, & semel, & in ipso contractu rescissionis expletus, cum in substantia gestum fuerit idem, quod in actu rescissionis erat gerendum, & fuit promissum
31 in futurum. Surd. *decis.* 70. *la seconda*, *numer.* 8. *&* 9. Mut. *decision.* 332. *num.* 23. Fontanell. *decis.* 560. *num.* 13. Mart. Med. *exam.* 41. *numer.* 64. Rota *decision.* 216. *num.* 25. coram Bichio.

Neque visum fuit, habere subsistentiam, quod talis datio insolutum, & pecuniarum assignatio fuerit independens ab Instrumento conditionali rescissionis; quia contrarium convincitur ex lectura, ibi, *Non havendo havuto effetto il Contratto della Diamantina, &c. anzi essendo stato retroceduto il possesso di detta Castaldaria a S. A. come per Instrumento rogato in Ferrara, e dovendosi per questo rimborsare il Signor Frescobaldi per il prezzo*, quæ dictio *come* latinè *ut* sicut, importat relationem, ita ut tantum censeatur expressum in secundo, quantum est conventum in primo, & tantum operatur primum, quantum secundum Angel. *cons.* 338. 32
num. 4. Honded. *cons.* 40. *num.* 38. *libr.* 2. Altograd. *cons.* 44. *num.* 8. *libr.* 2. Rota *decis.* 555. *num.* 6. *vers. Ponderando part.* 2. *& decis.* 354. *num.* 29. *part.* 1. *recent.* & de similibus verbis nempè *ut per Acta Bonnani Notarii*, non fuit dubitatum, esse relativa a Rota Maceratens. apud Thomat. *decis.* 220. *nu.* 20. *&* 21. Nil urgente responsione, quod præter defectum verborum *al quale, &c.* non dicatur babita relatio ad Instrumentum, & sic cesset effectus relativæ, & verba stent purè, & simpliciter per modum enunciativæ, quia id proce- 33
dit, quando nulla adest dictio, quæ de sui natura relationem importet, ut distinguit Odd. *cons.* 64. *num.* 76. Immò, cum restitutio prætii fieret in executionem ejusdem Instrumenti, supervacanea erat relatio, aut omissa nec officit, dum in hoc secundo Instrumento expressum fuerit id, quod in alio continebatur, quod nec minus, quam dictio relativa relationem importet Simon. de Præt. *de interpret. ultim. vo-* 34
lunt. libr. 2. *interpret.* 4. *dub.* 2. *solut.* 21. *num.* 198. *&* 220. & facit Rota *decis.* 219. *num.* 4. coram Peuting. *& decis.* 433. *nu.* 14. coram Gregorio.

Præterea assignationem fuisse in executionem, & sequelam antecedentis rescissionis deprehenditur ex eo, quod Serenis. D. Dux constituens Procuratorem ad rescindendam venditionem tribuit eidem facultatem *d'offerirsi al Signor Frescobaldi d'aggiustarsi anche con altri effetti fuori dello Stato Ecclesiastico, o in altro modo, come si concordarà con lui Summ. D. Ducis num.* 2. Ideò, cum in rescissione Procurator D. Ducis obtulerit restitutionem prætii juxta tenorem sui Mandati, & contraxerit etiam juxta formam Mandati Frescobaldi babentis dictum pactum resolutivum, & clausulam *non aliter, nec alio modo Summario Canonici num.* 6. *§. E percio, & §. E di più, & num.* 7. *§. In esecutione*, sequitur, quod subsecuta assignatio intelligatur pro prætio juxta tenorem Mandati D. Ducis, ac cum pacto resolutivo juxta præscriptum in Mandato Frescobaldi, ut potè correspectivà, & relativa ad illud, & sic in quantum Bullæ obstarent emptioni, proindè, si Bullæ non obstant, cessat causa, & correspectivitas, & cuique ex contrahentibus competit regressus ad primæva Jura, & alter alteri rem correspectivè recep- 35
tam restituere tenetur, ut advertit Menoch. *cons.* 922. *num.* 34. Surd. *cons.* 360. *num.* 26. Gratian. *disceptat.* 748. *num.* 10. Rota *decis.* 469. *num.* 6. coram Buratt. & in Romana censuum 2. Junii 1673. *§. Data igitur*, coram Reverendiss. meo Vice Comite.

Minus relevat, quod eadem protestatio contenta in Mandato procuræ non fuerit repetita in actibus subsecutis, quia, ultra quod semper viget responsio, quod omnes sunt relativi ad illud, non fuit opus repetere, quia propriè non agitur de protestatione, sed de conditione, quæ cum declaret, qualis fuerit Contractus, semper durat, donec expressè tollatur per ipsos contrahentes, vel eorum Procuratores habentes ad hoc speciale Mandatum, quorum utrumque deest in præsenti; Et ulteriùs, quatenus etiam esset simplex protestatio, cum fuerit emissa in actu extra judiciali, semel apposita censetur in quolibet actu subsequenti repetita, juxta *cons.* Alea. 27. *num.* 4. *in fin. lib.* 3. Surd. *cons.* 202. *num.* 2. 36
Capyc. Galeott. *controv.* 79. *num.* 10. Rota coram Put. *dec.* 52. *num.* 1. *&* 3. *lib.* 2. *decis.* 432. *num.* 6. & ratio esse videtur, quia quousque durat causa protestandi, durare quoque præsumitur animus continuandi protestationem, nisi expressè ab ea recedatur. Alex. ubi supra Altograd. *consil.* 45. *in fine lib.* 2. Rota *d. decis.* 432. *num.* 7. & distinguendo inter protestationem extrajudicialem, & judicialem tradit Rota *decis.* 44. *num.* 7. *&* 8. coram Greg. *decis.* 615. *num.* 3. *in fin. par.* 1. *& decis.* 118. *num.* 5. *part.* 12. *recent.* *& decis.* 845. *num.* 13. coram Dunoz. Junior.

Nec ad inducendam actuum incompatibilitatem, & consequenter novationem recurri potest ad acceptationem bonorum loco pecuniæ cum clausula *ad habendum, &c.* sive ad quietantiam conceptam amplissimis verbis supra relatis nam respectu ad traditionem, & acceptationem bonorum loco pecuniæ, licet ex hoc dici posset novatus modus solvendi,

vendi, non tamen novata fuisset substantia ipsius Contrac-
37 tus juxta Text. *in l. Pretii, C. de rescind. vendit.* & ibi summat Bald. ac tradit Gratian. *disceptat.* 509. *num.* 15. *cum duobus seqq.* & clausula *ad habendum* intelligi debeat, quatenus bona perpetuo remansissent apud Carolum Mariam propter resistentiam Bullarum, cum talis clausula famuletur contractui, cui adhæret, & juxta illius naturam reguletur Rota *in Romana donationis* 16. *Januarii* 1668. §. *Non obstat* coram Reverendiss. Bevilaqua, & in *Bonon. Primogen.* 24. *Januarii prox.* § *Nihil pariter*, coram R. P. D. meo Ubaco, *& decis.* 244. *num.* 31. *part.* 11. *recent.* sed isto casu cessat etiam ex facto omnis amaritudo, quia effectus fuerant promissi pro prętio *conforme al tenore* mandati facti à Carolo Maria continentis pactum resolutivum, ut supra §. *Præterea*, ideòque non potest dici inducta novatio, quando juxta hujusmodi pactum posteà loco prætii fuerunt dati effectus.

Quò verò ad quietantiam, & cassationem scripturarum in ea contentam hæc quoque non solum non est incompatibilis, quia licet, amplissima censetur facta retento eodem themate, & cum eadem protestatione, perindè ac si dictum fuisset, *queto, e casso* quatenus Bullæ obstant Rota *d. decis.* 244. *numer.* 29. *part.* 11. *recent. & decis.* 748. *num.* 50. coram Dunozet. Verum etiam constat, fuisse ejus amplitudinem restrictam ad prætium, cum de eo solum, ut patet ex verbis supra in §. *Quia novatio*, actum fuisset inter partes. Castil. *controv. tom.* 4. *cap.* 41. *num.* 72. *& seqq.* Rot. coram Greg. *decis.* 158. *num.* 4. & coram Zarat. *decis.* 98. *num.* 5. Prout ad prętium restringitur verbum *pretensioni*, quia Carolus Maria, cum esset Creditor prætii, consequebatur pro illo expresso scutorum 185. milli. in Instrumento emptionis promissionem assignationis de scutis 116600. in bonis, & pecuniis sub dilatione exigendis, ac ejus narratis precibus, & prætensionibus in quantitate, & qualitate in totum contraria, Quinimmò cum Sereniss. D. Dux ex dicta rescissione duas contraxisset contradistinctas obligationes, primam puram restituendi conditione pendente prętium juxta modum promissum, alteram verò conditionalem dimittendi possessionem Tenutę, ac recipiendi retrottraditionem assignationis prætii dati, si conditio obstantiæ Bullarum nón verificaretur, ideò talis quietantia solum extinxit obligationem puram restituendi prætium, non autem alteram conditionalem dimittendi possessionem Tenutæ, de qua nihil dictum fuit, sed dumtaxat actum apparet de prætio, uti colligitur ex litterarum, & Instrumenti procœmio, quod declarat mentem, & intentionem contrahentium.
39 Cancer. *var. resolut. part.* 3. *cap.* 15. *num.* 15. *num.* 264. *& sequent.* Gratian. *disceptat.* 558. *num.* 34. & in terminis quietationis. Ruin, *decis.* 210. *num.* 3. *post med. lib.* 2.

Tandem fieri nequit vis in allegata acquiescentia Caroli Mariæ, ejusque hæredis, quasi quod uterque diù tacendo novationem observantia comprobaverit, nam, omissis tanquam superfluis multis probationibus eam excludentibus, & præcipuè obitu Caroli Mariæ paucis mensibus post Pontificatum Sa. mem. Innocentii X. Auctoris suprascriptæ Bullæ non fuit adeò longæva, ut intrare potuerit legittima præscriptio, sine qua neque inducitur, neque remittitur obligatio, cum tempus non sit modus inducendæ, aut tol-
40 lendæ obligationis ad Text. *in l. Sicut*, §. *Non videtur*, *ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solut.*

Sublata igitur de medio dicta rescissione conditionali, remanet in suo robore Instrumentum præcedentis venditionis, quod ntiobligatione Camerali vallatum paratam ha-
41 bet executionem, pro qua datur emptori immissio super re vendita, Rota post Zacch. *de oblig. Cameral. decis.* 261. *nu.* 10. quod procedit etiam ad favorem hæredis, ad quem transeunt omnes ejusdem obligationis effectus. Rota *decis.* 2340. *num.* 1. *coram Coccino*, plenè Zacch. *eod. tractat. quæstion.* 4. *num.* 16.

Et ita recessum fuit à decisis utraque &c.

Adversus quam decisionem immerito honore vocatus, ut meum qualecumque Iudicium proferrem, ut in sequentibus duabus Consultationibus respondi.

IN EADEM CAUSA.

SUMMARIUM.

1 *Statuta prohibentia alienationem bonorum in forenses favorabilia dicuntur.* 2. 3. *Ubi rationes.*

5 *Hujusmodi Statuta latè sunt interpretanda, ut quæcumq; bona comprehendant.*

6 *Privilegium, aut exemptionem allegans illud probare tenetur.* 21.

7 *Prohibitio realis alienandi bona in forenses nullam personarum, aut bonorum limitationem patitur.*

8 *Immunitas concessa bonis intelligitur ab oneribus, & impositionibus.*

9 *Opinio, & credulitas alterius ex contrahentibus non immutat veritatem dispositionis, & contractus.*

10 *Confessio alterius ex contrahentibus non immutat interpratationem Juris.*

11 *Confessio alterius ex contrahentibus post perfectum contractum nemini nocet.*

12 *Concessa a Principe immunitate pro bonis ab oneribus non censetur concessa facultas alienandi bona in forenses contra Statutum.*

13 *Observantia debet esse præcisa in casu, de quo agitur, ut suffragetur.*

14 *Scientia alienationis si non requiritur unà cum ipso Actu, temporis cursu præsumitur.*

15 *Stantibus clausulis irritantibus observantia contraria non suffragatur.*

16 *Observantia interpretativa privilegii non pertinet ad eos qui ex ea acquirere volunt, sed ad Principem, qui illud concessit.*

17 *Observantia interpratativa Privilegii probari debet introducta cum scientia Principis, ut suffragetur.*

18 *Et scientia Principis, & generalis non sufficit, sed specifica requiritur illius actus.*

19 *Civilitas consequuta à Civitate non suffragatur, ut possint acquiri bona prohibita alienari in forenses.*

20 *Verbum* remaneant *denotat, ut Actus censeatur factus secundum naturam Juris præesistentis.*

22 *Quælibet facultas ex Jure homini competens restringitur, ut juxta juris præcepta tantum exerceri possit.*

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. CCCLXXIX.

OBstare videntur in primis Constitutiones Apostolicæ; Quia, cum Statuta, similesque Principum Constitutiones prohibentes alienationes bonorum in forenses favorabiles, publicamque subditorum utilitatem concernere communiter existimetur Alex. *consil.* 91. *numer.* 11. 1
libr. 5. Alberic. *in prim. part. Statut. quæstion.* 2. *fol.* 5. Barbat. *cons.* 43. *num.* 26. *lib. pr.* Soccin. Jun. *cons.* 25. *num.* 8. *libr.* 4. Cæpbal. *cons.* 53. *nu.* 8. *&* 26. ubi de magis communi testatur Bursatt. *cons.* 281. *num.* 41. *lib.* 3. Honded. *cons.* 61. *nu.* 31. *libr.* 2. Surd. *cons.* 276. *num.* 9. & hoc ea ratione, quia principaliter ad sic statuendum Principes moveri solent, ne civium, & subditorum opes ad extraneos transeant, ut benè Alciat. *respons.* 474. *num.* 41. Bald. *cons.* 474. *nu.* 4. *lib.* 2. Soccin. Jun. 2
cons. 76. *num.* 13. *libr.* 3. Signorol. *cons.* 20. *nu.* 20. Sed in eosdem potiùs suos subditos firmius remaneant, ut ita faciliùs onera, & contributiones ab iisdem subditis exigere valeant, & ipsi quoque Principi pro Status, dominiiq; sui munitione, quibus possit indigere, necessaria subsidia præstent. Alex. *cons.* 116. *num.* 8. *lib.* 6. Honded. *cons.* 6. *num.* 31. *libr.* 2. 3
Dec. *cons.* 661. *num.* 2. Alban. *cons.* 218. *num.* 5. *libr.* 2. Surd. *cons.* 276. *num.* 8. Nec, ut aliqui dicunt, censeri debeat potius odiosum, quia restringat facultatem aliàs de Jure liberam propria bona alienandi, quia verè non adimit alienandi, & disponendi de rebus propriis facultatem, sed eam tantummodo aliquantulum restringit quoad forenses publicæ utilitatis intuitu, prout animadvertunt. Corn. *cons.* 174. *num.* 4
2. *lib.* 4. Cravett. *cons.* 291. *col.* 1. Surd. *cons.* 236. *num.* 8. 9. & propterea uti favorabilia hujusmodi Principum decreta latissimè sunt interpretanda. ut quæcumque bona in Territorio Principis Statuentis existentia compræbendant. Bart. *in l. Omnes populi*, *num.* 165. *ff. de just. & jur.* Cagnol. *in l.* 2. *num.* 5
56. *de origin. jur.* Ripa *in l. filiusfam.* §. *Divi n.* 102. *ff. de leg.* 1. Rim. Jun. *consil.* 358. *num.* 16. Rota *decis.* 251. *num.* 4. *part.* 8. *recent.*

Et proindè non suffragatur Concordia Faventina inita inter Cameram Apostolicam, & Serenissimum Ducem in dimissione Ducatus Ferrariæ anno 1598. quia nullibi in eadem Concordia legitur, reservatum fuisse Sereniss. Duci ejusq; successoribus hujusmodi exemptionem, & Privilegium alie-

nandi

nandi Bona allodialia; quæ uti non annexa Ducatui eidem Serenis. Duci, & ejus successoribus liberè dimissa omni Jure fuerunt, & remanere debebant inalienabilia in quoslibet forenses, non obstantibus Constitutionibus Apostolicis jam eo tempore à Summis Pontificibus editis, & posteà quoque ab Innocentio X. confirmatis, & adauctis, undè, qui privilegiorum aliquod, aut exemptionem a lege pro sua intentione comprobanda deducit, probare quoque tenetur,
6 cum non præsumatur, tex. *in cap. Porro* 7. ubi Abb. *num.* 1. Dec. & alii de Privilegiis. Mascard. *de probat. conclus.* 1200 *num.* 36. Rota *decis.* 1784. *num.* 70. *apud Coccin.* Immò Constitutiones omnes nulla bona a quolibet possessa in Statu Ecclesiastico excludunt, ut ex earum revolutione patet, & realis est prohibitio, quia bona tantum respicit, præcisèque irritentur omnes alienationes bonorum stabilium in Dominio Ecclesiastico existentium; Undè nullam bonorum, &
7 personarum limitationem patiantur. Alex. *cons.* 155. *num.* 5. *lib.* 2. Jas. *cons.* 147. *num.* 3. *lib.* 4. Corn. *cons.* 195. *nu.* 14. *lib.* 1. Fanuce. *in suo cons. impresso post tractatum Inventarii super Statuto Lucensi* 74. *lib.* 2. *num.* 21. Surd. *cons.* 267. *num.* 8. *libr.* 3. Menoch. *cons.* 282. *num.* 17. *libr.* 3. Immò expresse, & specialiter ab ipso Serenis. Duce hujusmodi facultatem, & privilegium amovisse videntur, dum primo Constitutio Sixti V. edita præcisè, inquit. *Bona quæcumque stabilia in Statu Ecclesiastico consistentia per quemcumque cujusvis status, etiamsi Imperiali, Regali, Ducali, vel alia quavis auctoritate, ac dignitate, &c. nullatenus vendi, &c. in aliquam Communitatem, vel personam extraneam, seu forensem, &c. quæ dictæ Sedi in temporalibus subdita, &c. nisi præcedente licentia Apostolica.* Et ita pariter Clemens VIII. successor eamdem Sixti Constitutionē confirmando, seu melius declarando addidit. *Nec non etiam quosvis Principes extraneos bona aliqua stabilia nullo contractus.* Et hinc advertendum est, Clementem VIII. hanc edidisse Constitutionem anno 1601. postquam anno 1598. Ferrariæ Dominium vindicaverat, transactionemque præfatam cum Serenissimo tunc Duce Cæsare stabiliverat, undè videtur, quod ad tollendam potiùs omnem dubitandi occasionem, an in dicta transactione facultas etiam alienandi bona allodialia per Ducem etiam in forenses relervata, aut concessa foret, in præfata nova sua Constitutione præd. supra relata verba *nec non etiam quosvis Principes extraneos* addidisse, quæ aliàs superflua fuissent; cum etiam antea in præcedenti Sixti Bulla clarè fuissent expressa. Et posteà etiam fortiùs Urbanus VIII. in postrema super præmissis edita Constitutione sub datum 3. Novembr. 1637 anteriores Pontificum Constitutiones confirmando, & ampliando magis extendit etiam ad alienationes, quæ fierent per quosque *sive subditi* sint, *sive forenses*, quæ clarius alienationes quoque, quæ fierent à Serenis. Duce bonorum in Statu Ferrariæ possessorum comprehendere, perspicuum est; Et ita tandem in Constitutione Innocentii X. edita anno 1650. derogatur expresè *Privilegiis omnibus quibusve personis sub quibuscumque tenoribus, & formis, &c. etiam ad Imperatoris, Regum, aliorumque Principum instantiam, seu illorum intuitu, ac contemplatione, ac aliàs quomodolibet concessis, &c.* Undè, quatenus in dicta Concordia aliquod Privilegium concessum fuisset, eidem per postremam præcipuè Innocentii X. Constitutionem sublatum fuisse, certò patet.

Sed verè hujusmodi facultatem, exemptionem, & Privilegium in dicta Faventina Concordia anno 1598. emanata neque speciali expressione, neque sub generalium verborum natura comprehensam fuisse ex ejus revolutionem palam fit.

Nam in rei veritate sicuti certum est, quod non peracta Concordia præfata, licet Bona Patrimonialia, allodialiaq; Ducis nec in feudo Cameræ Apostolicæ devoluta comprehensa remansissent in ejusdem Ducis, suorumque successorum Dominio, quia tamen tunc sub alieni Principis Jurisdictione remanebant, ita pariter evitare nequibant in posterum subjectionem, & onus eorum omnium onerum, & gravaminum, quibus alia bona stabilia in eodem Ferrariensi Territorio jacentia subiiciebantur; Ita sola fuit intentio Pontificis elargiti, simulque Ducis Cæsaris mens pro dd. omnibus suis propriis bonis, ab iisdem oneribus in posterum immunitatem, & exemptionem recipere, ut innuunt ipsa Concordiæ verba in cap. 5. *Che al Signor D. Cesare, e suoi eredi, e successori rimangano tutte le sue Terre, &c. con privilegii, immunità, e liberta, &c. che godeva, &c.* Quæ immunitatis, & exemptionis natura nil aliud præsefert, quam libertatem, & relevationem à præstatione onerum, & tributorum *l. fin. ff. de censibus*, & latè ultra relatos per doctissimos Advocatos probat Amaya *in libr.* 10. *Codic. tit.* 25. *leg.* 1. *num.* 1. *& seq.* Immò eadem Concordiæ verba aliud omninò secus innuere sua natura videntur, quam facultatem in alios eadem bona alienandi, dum in ea dicitur. *Che al Signor D. Cesare, &c. rimanghino tutte le sue Terre, &c. le quali tutti habbia, e possa godere con privilegii, immunita.* 8
Quasi dixerint, quod tantummodo, donec ipse D. Cæsar, & sui hæredes illa possiderent, eadem bona sint ab oneribus aliorum bonorum immunia; Duo enim obstare potuissent Serenis. Duci, postquam Ferrariæ Ducatum amiserat, Unum, quod tanquam factus alienigena, & forensis, & habitatione ejusdem Civitatis Ferrariæ relicta continuationi possessionis suorum bonorum in eodem Ducatu existentium Pontificia Statuta, quibus in posterum eadem bona subdita fiebant, obstarent, Alterum, quod & si eadem bona retinere posset, oneribus tamen, & tributis, prout alia, subiicerentur; Et propterea duo eidem D. Cæsari in *d. cap.* 5. Concordiæ elargitur Summus Pontifex privilegia, seu cum eo contra legem in duobus dispensare voluit; In uno, quod nempè sibi, quamvis non amplius habitatori, sed forensi potius, eadem bona retinere liceret; ut ibi, *Che al Signor D. Cesare, &c. rimangano tutte le sue Terre, &c.* In alio verò, quod iisdem bonis frueretur ab omni tributorum, gravaminumque onere prorsus immunibus, ut ibi, *E possa godere beni, privilegii, immunita, e liberta, &c.* Et hinc est, quindè contra cum iis, qui sequi voluissent eumdem D. Ducem, & cum eo lares, habitationemque suam aliò transferrent; In uno solum Pontifex dispensavit, nempè, quod licet forenses, nec in Ducatu Ferrariæ habitarent, nihilominus ibi bona possidere posse non negaretur, uti legitur in ejusdem Concordiæ capite. *Che a quelli, i quali vorranno andare, &c. a loro, &c. sia conceduto il godere li suoi beni immobili, &c. come se habitassero, &c.* Et sic etiam in sua propria specie verificantur tria illa Concordiæ verba, nempè *con li privilegi, immunita, e liberta*, fit enim ei privilegium, quod pro propriis bonis, neque vectigalium, datiorumque onera sustineat, & ab iis omnibus sit immunis, ut supradictum est, & quod fruatur libertate, eorumdem bonorum fructus extra Ducatus fines transvehendi contra legis prohibitionem, & absque solutionis, aut petendæ facultatis onere, cui alia bona, & eorum Domini subiciuntur.

Quòd fortiùs etiam arguitur, quia in dicta Concordia non simpliciter, & absolutè Duci Cæsari S. Pontifex concessit privilegia, immunitates, & libertatem propriorum bonorum, quo casu fortè dubia evadere potuisset intentio Pontificis concedentis, sed eadem privilegia, immunitatesque concessit consequutivè ad possessionem existentem apud eundem D. Cæsarem, & ejus successores eorundem bonorum, uti manifestè ex ipsius capitulationis contextu desumitur; In ea enim sic legitur, *Che al Signor D. Cesare, e a suoi heredi rimangano tutte le terre, prati, &c. li quali tutti habbia, e possa godere con i Privilegii, &c.* Adeò ut non concedantur principaliter, ut dicebam, immunitates, & privilegia realia ipsismet bonis, nec minus concedantur Duci Cæsari privilegia, immunitates, & libertates pro suis bonis, sed potius tantummodo conceditur Duci Cæsari, suisque successoribus, ut eadem bona retineant cum dictis immunitatibus, & privilegiis, undè si privilegia debent esse talia, ut pinguiorem reddant fruitionem bonorum in D. Cæsare, & ejus successoribus contrarium succederet, si judicentur talia, ut concedant facultatem transferendi fruitionem eorumdem bonorum in alios, & potissimum in exteros; Et dum ipsa fruitio bonorum est principalis dispositio, privilegia autem, & immunitates qualificantur, & veniunt in consequutionem fruitionis, & retentionis bonorum habendæ à Duce Cæsare, & ejus successoribus, juxtà partis intentum explicatione data, Privilegia ipsa, & immunitates essent objectum principale dispositionis, & ipsam fruitionem qualificarent, quod à tenore dispositionis aberrat; undè resultat verbum illud *privilegii* non discrepare à proprietate aliorum verborum *immunitas, & libertas*, quibus adnectitur, & sic intelligendum est, ut frui possint bonis istis cum privilegio circa eorum possessionem; Quamvis in posterum tanquam forensibus ex ordinaria lege denegaretur, & quoad successivam etiam perceptionem fructuum absque ullo gravamine, aut onere, & cum libertate, & exemptione à vectigalibus, & datiis pro venditio-

ditione, & transportatione etiam extra Ferrariæ Territorium eorumdem fructuum.

Nec obest Serenis. Ducis in suis litteris assertio *di tenere per fermo, che alcun Contratto, &c.* Nam ex hoc modo loquendi resultat tantummodo opinio Serenis. Ducis sic credentis; dum autem ex revolutione Constitutionis patet in contrarium veritas, & sic in sua credulitate fuisse deceptum, & non benè perceptam dispositionis vim, & substantiam, opinio, vel assertio contrahentis immutare non valet veritatem patentem ex Instrumento resultantem. Rimin.
9 *cons.* 167. *volum.* 2. *sub numer.* 20. *vers. Nihilominus per hoc* Soccin. Jun. *cons.* 112. *num.* 1. 2. 3. *lib.* 1. Cum dispositionum qualitas, & natura non ex opinione aliorum, sed ex tenore ipsarum dispositionum percipi, & probari debeat Socc. Jun. *cons.* 180. *num.* 82. 83. *lib.* 2. Decian. *cons.* 10. *num.* 94. *volum.* 3. Præterquam quod, etiamsi in deliberata confessione versaremur, non valet alter ex contrahentibus propria confessione contrarium efficere ejus, quod aliter Juris interpre-
10 tatione producitur, cum in bis, quæ Juris sunt, confessio non debet, neque tollat juxta latè tradita per Rimin. Jun. *cons.* 388. *num.* 51. *&* 52. Menoch. *de Arbitrar. casu* 336. *numer.* 30. & benè Rol. *cons.* 69. *num.* 48. *& seq. lib.* 3. Rota *decis.* 636. *sub num.* 4. *part.* 4. *recent.* Confessio enim facta ab altero ex contrahentibus post Contractum perfectum nemini
11 nocet, nec attenditur. Rota Romana *decis.* 433. *sub num.* 3. *in fine vers. Tum quia eorum confessio, &c.* & eadem Rota *dec.* 73. *num.* 31. *part.* 5. *recent.*

Et in terminis, quod concessa immunitate ab oneribus, & gravaminibus quibuscumque. Ita quod Bona libera remaneant, & cum amplioribus etiam clausulis, quod nihilominus nō censeatur concessa facultas vendendi eadem Bona forensibus contra Statutum id prohibens pluribus rationi-
12 bus, & in fortioribus etiam terminis defendunt Bero. *cons.* 173. *lib.* 1. *per tot.* Rol. *cons.* 79. *lib.* 3. *pariter per tot.* quibus licet adversari voluerint. Cephal. *cons.* 451. & Dec. *cons.* 44. *lib.* 44. *lib.* 4. *ex num.* 86. hos tamen acerrimè consutat Surd. omninò videndus *cons.* 313. *ex num.* 84. *usque in fin.* & rationes Beroi, & Rolandi pluribus aliis confirmat.

Nec observantia contraria deducta ex quibusdam assertis alienationibus in Summario relatis percutit casum præsentem, aut quia sunt ex causa dotis, aut inter ipsosmet Principes Estenses, quarum alienationum species in dictis Constitutionibus Apostolicis non includuntur, & observantia ut aliquid roboris habeat, præcipuè ad interpretandum privilegium, necesse est, ut demonstretur præcisa in casu, de
13 quo agitur. Felin. *in cap. Cum Bertoldus num.* 26. *de re Judic.* Surd. *cons.* 354. *num.* 26. Rota apud Ludovis. *decis.* 197. *num.* 12. *& decis.* 451. *num.* 7. Gratian. *capit.* 79. *numer.* 10. Præterquam quod cum non prohibeantur hujusmodi alienationes simpliciter, verum sine licentia Pontificis, quæ solemnitas cum non sit necesse, quod interveniat in eodem alienationis actu, sed possit etiam antea in separata scriptura peti, & obtineri, nunc præsumitur in eis intervenisse,
14 nisi contrarium probetur juxta decisionem Rotæ 48. *nu.* 20. *part.* 8. *& decis.* 378. *num.* 17. *part.* 17. *recent.* & allatas in aliis scriptis auctoritates; vel quatenus etiam contra prohibitionem Constitutionum, & absque debita licentia peractæ forent, ex clausulis irritantibus in prædictis Constitutionibus insertis omnis contraria observantia nullius ponderis ha-
15 beretur, & penitus elisa, sublataque remanet. Rota coram Burario *decis.* 704. *num.* 10. *& decis.* 200. *nu.* 17. *& seqq. part.* 9. *recent.* Et quod additur de alienatione facta per Serenis. Ducem in dd. de Bentivolis, est æquivocà, quia dd. de Bentivolis non sunt forenses, sed Cives Sedis Apostolicæ subditi, sed si forent exteri, potius retorqueretur, quia conceditur, factam fuisse cum beneplacito Sedis Apostolicæ, & à Summo Pontifice confirmatam, quod non erat necessarium, si Concordia Faventina hoc Privilegium Serenis. Duci concessisset. Tandem advertendum est observantiam, & consuetudinem privilegii interpretativam non pertinere ad eos, qui acquirere satagunt, sed ad ipsum Princi-
16 pem, qui illud concessit, *l. fin. Cod. de legibus, c. Cum venissent* ubi DD. *de Judic.* Garzia de *Nobilitate Gloss. pr. §. pr. cum seq.* Gutierez *practic. quæst. lib.* 3. *quæst.* 28. *per totam.*
17 seu saltem probari debet, cum scientia, & patientia ejusdem Principis introductam fuisse, & servatam Gloss. *in c. Constitutionem in verbo Statum de verbor. significat. in* 6. Bald. *consil.* 401. *num.* 4. *volum.* 3. Decian. *respons.* 51. *num.* 114. & latè Menoch. *de arbitr. lib.* 2. *cent.* 2. *cap.* 161. *per tot.* & talis scien-
18 tia generalis, & præsumpta non sufficit, sed specifica requiritur illius actus. Natta *cons.* 636. *num.* 192. *cum seq.* Osasch. *decis.* 112. *num.* 7. Surd. *cons.* 82. *num.* 11. Becc. *cons.* 111. *num.* 9. 17. 34. Rota apud Ludovis. *decis.* 425. *num.* 5. 6. Quam controversiam sustulit Sacra Rota *in sua decis.* 29. *part.* 16. *rec. ubi num.* 8. per modum decidendi affirmatur. *Hujusmodi venditionis rescissionem fuisse per actam in vim Pontificiæ sanctionis editæ à San. Mem. Innocentio X. sub die* 4. *Februarii* 1650 *qua irritantur omnes alienationes stabilium sitorum in statu Ecclesiastico facta in alienigenas, & non subditos qualis erat Frescobaldus Florentinus.*

Neque refragatur Civilitas, uti præfertur, Caroli Mariæ à Civitate Ferrariensi, & ejus Senatu acquisita; Nam ad hunc effectum Apostolicæ Sanctiones præfatæ non admittunt, ut alias declaravit Sacra Rota *in decis.* 257. *numer.* 9. 19
cum aliis relatis à Posth. *de subhast. inspect.* 32. *num.* 74. Quibus non adversantur decisiones ejusdem Rotæ 332. 333. 355. coram Roias. Nam uti præcipuè declaratur in dicta *decis.* 355. *in §. Et licet dicta Constitutiones Sixti, & Clementis, &c.* Dispositiones dictarum Constitutionum locum sibi non vindicant in casu decisionis, in quo agebatur de dispositione bonorum per ultimam voluntatem facta in forensem consanguineum. Constitutiones verò prædictæ dant facultatem disponendi in forenses consanguineos, dummodo mensem infrà biennium habitent in Statu Ecclesiastico, quæ qualitates casui nostro minimè conveniunt.

F E R R A R I E N.

Tenutæ Diamantinæ.

C O N S U L T A T I O CCCLXXX.

REV. PAT.

QUoad Constitutiones Apostolicas, illas obstare in hoc casu, & Carolum Mariam Frescobaldum non fuisse capacem acquirendi stabilia in Statu Ecclesiastico jam demonstratum fuit in restrictu manuscripto in præsenti propositione data.

Nec contrarium probatur ex Concordia Faventina, in qua conventum fuit, quod bona stabilia, &c. *rimanghino con è privilegii, immunità, e libertà, che godeva il Signor Duca Alfonso,* quasi non essent bona possessa cum libertate, nisi possent alienari in forenses.

Quia præventivè responsum fuit, quod ex verbis Concordiæ nihil de novo tributum fuerit clar. me. Duci Cæsari, & successoribus, ex quo verbum *rimanghino* est hujus naturæ, 20
ut actus censeatur factus secundum naturam Juris præexistentis, & ita quod, sicuti jus alienandi à jure communi proveniens erat derogabile, ità remanserit penes Ducem Cæsarem, & successores, ut in terminis interpretando verba hujus Concordiæ dixit Rota *decision.* 630. *sub* 30. *vers. Et propterea cum ista verba part.* 4. *rec. to.* 3. & coram Coccin. *dec.* 1784. *num.* 62.

Nec dicatur, quod libertas alienandi in forenses, quę penes Ducem Alphonsum residebat, non esset derogabilis per alias leges, & Constitutiones. Quia, quidquid dicendum esset, si potestas Ducis proveniret ex aliquo privilegio particulari, quod in Concordia fuisset præservatum, quod ex adverso esset exhibendum, & probandum, ut in terminis 21
dixit Rota *decis.* 402. *num.* 4. *in fin. versic. Hactenus tertium cap. part.* 2. *recent.* Certum est in præsenti, quod, cum idem Dux facultatem alienandi in forenses haberet non Jure Principis, sed Jure privato, & illi competeret eodem prorsùs modo, quod de Jure communi competit cuilibet homini ingenuo; Sine dubio dicta facultas alienandi recipiebat eamdem limitationem, & restrictionem, quæ provenit à Jure communi, nisi scilicet aliter per leges generales, aut Constitutiones prohibitum fuerit, ut per Text. *in leg. dudum* 14. *C. de contrahen. empt.* & alia Jura probatum fuit in restrictu manu scripto §. *Undè cum facultas.*

Quod est regulare in qualibet facultate, & libertate ex Juris dispositione proveniente, ut non sit penitus libera, & absoluta, sed legibus, & Statutis subjecta, ut videmus in 22
libera facultate testandi, quæ per Statuta passim coarctatur, & limitatur, ut nisi sub aliqua conditione, vel modo exerceri possit, ut aliis tradunt Eugen. *cons.* 85. *num.* 19. *libr.* 1. Corn. *cons.* 241. *per tot. lib.* 2. Honded. *cons.* 32. *num.* 95. *libr.* 1. & alii passim. Et ex eo, quod quis Capuccinos instituere non potest, non ideò dicitur, quod liberam potestatem

alie-

alienandi non habeat, ut aliis exemplis in dicto restrictu latè comprobatum fuit.

Nun obstat, quod inhabilitatio forensium inducta per Bullas, quamvis ipsos forenses respiciat, dicatur per indirectum tollere libertatem Duci, & contrariari Concordiæ. Quia ex deductis patet responsio, cum enim facultas alienandi non proveniat ex Concordia, quæ de illa nullatenus loquitur, sed à Jure communi, inhabilitatio forensium non restringit Concordiam, sed operatur, ut illa potestas, quę de Jure communi erat legibus subjecta, & derogabilis, secundum sui naturam ita intelligatur, ut in propriis terminis hujus Concordiæ. Rota *dict. decis.* 630. *numer.* 3. & coram Coccin. *decis.* 1784. *num.* 62. & comprobatum fuit exemplo Episcopi habentis liberam facultatem conferendi Beneficia suæ Diœcesis, quæ ex superveniente Bulla Pontificis, quod Beneficia nisi Civibus conferri nequeant, non dicitur læsa, aut imminuta, facere voluerit, sed solum Jura antiqua prę servare cum sua natura revocabili, ut supra dictum fuit, & plenius in restrictu.

Non etiam adversatur responsio, quæ datur ad exemplum liberæ facultatis disponendi, quæ non tollitur ex eo, quod quis non possit instituere eum, qui maximam capitis diminutionem passus est. Tum quia magis stringit aliud exemplum Capuccinorum, & Banniti Capitalis, qui licet per Constitutiones Apostolicas sint effecti incapaces, non ideò dicitur læsa libertas testandi cuicumque competens. Tum quia non dicitur impedita libertas Ducis ex inhabilitatione forensium, quemadmodum non dicitur impedita libertas Episcopi, nec Testatoris ex eo, quod ille non possit conferre Beneficia forensibus, ex Rota *decis.* 600. *num.* 5. *part.* 2. & *decis.* 299. *num.* 18. *part.* 10. *recent.* & iste non possit incapaces ex Constitutionibus Principum hæredes facere, ut in Restrictu §. *Et comprobatum*.

Non obstat regula Correlativorum, quod sicut Dux retinuit libertatem alienandi, ità forenses acquirendi. Quia, ut sæpè dictum fuit, Dux retinuit libertatem legibus subjectam, & derogabilem, quam habebat. Et sic forenses, qui sub dicta derogabilitate cadebant, non possunt juvari Jure correlativo; Eò modo, quo Testator, & hæres dicuntur correlativi, & tamen superveniens incapacitas ejus, qui hæres institui poterat, non influit, nec tollit libertatem ejus, qui Testamentum vult concedere, ut latè deduximus in Restrictu.

Nullam habet subsistentiam, quod cum Bullæ respiciant favorem subditorum, parum referat, quod à D. Duce, qui dicitur forensis, in alium forensem transeant. Non solum quia D. Dux Franciscus habebat retentionem bonorum ex Concordia, ex qua D. Dux Cæsar omnia privilegia circa prærogativas, & sessiones retinuit, & sic qualitatem primi Civis Ferrariæ pro se, & descendentibus, ut in restrictu §. *Nec in contrarium*. Tum etiam, quia stante retentione ex ipsa Concordia, nullatenus D. Dux dici poterat incapax.

Civilitas prætensa, quæ dicitur obtenta à Magistratu Ferrariæ latè sublata fuit in nostro restrictu §. *Hanc vero*, & *sequentib.* Et revera hujusmodi fictis Civilitatibus derogant expressè Constitutiones Apostolicæ, etiamsi à quocumque Magistratu obtentæ fuissent. Et requisita translationis majoris partis bonorum, & fortunarum respectu Caroli Marię non concurrunt, qui tunc Venetiis commorabatur, ubi omnem suam substantiam retinebat, & ingentem pecuniarum summam habebat. Et Mutinæ ferè continuò morabatur.

Et hanc veritatem agnovit ipse D. Canonicus, dum approbari fecit Carolum Mariam fuisse incapacem tanquam forensem in allegata *dec.* 29. *par.* 16. *recent.*

Quare ex deductis plenius in dicto nostro Restrictu standum est in primo loco decisis.

Joannes Tavernarinus Serenis.
D. Ducis Mutinę, Consil. &
Seren. Domus Advoc.

IN EADEM CAUSA.

SUMMARIUM.

1 *Conditiones alia suspensiva, alia resolutiva nuncupantur.*
2 *Qua suspensiva, qua vero resolutiva conditio dicatur.* 3.
4 *Semper est certum in se, an lex actum comprehendat.*
5 *Conditio non versatur circa ea, quæ in præsens, seu in præteritum jam sunt verificata.*
6 *Lex semper est certa de quibus personis, & rebus, & in quibus casibus loquatur, licet apud intellectum hominis sit incertum.*
7 *Contractus sub conditione de præterito, vel de præsenti factus nullus est.*
8 *Declaratio non disponit ut ex nunc, sed retrotrahitur ad diem actus, quem declarat.*
9 *Novatio est prioris, validaque obligationis in aliam obligationem transfusio.*
10 *Actus nullus habetur, ac non factus.*
11 *Novari non dicitur, quod ab initio nullum est.*
12 *Conditio semel defecta non reviviscit amplius.*
13 *Per petitionem, & magis per consequutionem pretii censetur approbata venditio, tanquam si tunc fieret, etiamsi foret nulla.* 15.
14 *Agens ex Contractu suo nomine gesto ipsum Contractum approbare censetur.*
16 *Est in arbitrio venditoris agere pro resolutione contractus, cum adest in aliquo casu pactum resolutivum, vel agere ad pretium.*
16 *Uno autem remedio electo variari nequit.*
18 *Facta venditione sub conditione, si postea fiat traditio purè, censetur conditioni renunciatum.* 19.
20 *Cursu temporis conditio censetur impleta.*

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. CCCLXXXI.

AUt D. Canonico non obstant Constitutiones Apostolicæ (ut verè non obstant) sivè magis obstent, ut adversarius insistit, standum est nihilominus in primo, & secundo loco decisis, & successivè à decisis tertio loco recedendum.

Siquidem tota vis decisionis, quæ revidetur, in eo consistit, quod revenditionis dictæ Tenutæ contractus non purè, verum sub conditione gestus fuerit, nempè ut eatenus censeretur rescissa emptio, & venditio jam perfecta, quatenus Bulla Innocentii X. contra alienantes stabilia in forenses obstaret, & contractum prædictum comprehenderet, & non aliter, ut in principio ejusdem decisionis in §. *Sed fundamentum hoc visum est*, pro fundamento supponitur, quàm conditionem cum pariter in ea supponatur, adhuc pendere tempore celebrati posteà Instrumenti consecutionis pretii, & factæ liberationis anno 1651. Indè deducitur, quod secundum Instrumentum factum in executionem primæ revenditionis si non expressè, saltem tacitè habeat in ventre eamdem conditionem, quæ in primo inerat, unde novationem continere nequeat, in quo tota posteà decisionis ratiocinatio restringitur. Et propterea in primis præmittendum est, conditiones alias dici suspensivas, alias verò resolutivas in Jure nuncupari, uti distinguit Menoch. *cons.* 262. *num.* 10. & *cons.* 388. *num.* 15. 16. & plenius Galganett. *de condit. par.* 1. *cap.* 102. *num.* 3. Suspensiva verò conditio acquisitionem impedit, & effectum venditionis, seu dispositionis suspendit, donec perfectè, & præcisè purificetur, & impleatur Bart. *in l. prim. num.* 2. 3. *ff. de condit. & demonstr.* Mantic. *de conject. ultim. volunt. libr.* 10. *tit.* 5. *num.* 2. Galganett. *d. cap.* 102. *num.* 3. 4. 5. E contra verò resolutiva conditio non impedit actum, & dispositionem in suo principio esse putam, neque contractus effectum, aut acquisitionem ex eo resultantem suspendit, sed expectando implementum, & purificationem suam post actum perfectum, & acquisitionem factam, eumdem postea contractum resolvit, nisi suo tempore impleta sit, ut benè declarant Gabr. *cons.* 5. *num.* 31. *lib.* 1. Menoch. *cons.* 398. *num.* 16. & fusiùs *cons.* 131. *num.* 4. Peregrin. *de fideicomm. art.* 43. *num.* 21. Galganett. *ubi supra num.* 4. 5. Quibus ita præmissis breviter, & facili negotio, ut opinor, omne decisionis corruit fundamentum; Attentis enim indubitatis Juris nostri regulis fateri necesse est verba illa, seu clausulam, qua cum conceptum est commemoratum retrovenditionis Tenutæ Instrumentum nempè: *Mà solamente nel caso, che le predette Constitutioni lo comprendino* conditionis naturam nequaquam sapere, cum manifestum sit, Constitutiones Apostolicas præfatas conditas, & evulgatas fuisse longè antequam d. revenditionis contractus conficeretur, & propterea etiã jam eodẽ tempore gesti contractus

tractus plusquam certum esset, an Carolum comprehenderent, vel excluderent, & sic, an conditio fuisset purificata, nec ne, cum vim conditionis tunc solum obtineat dispositio, cum futurum infert, & circa ea contrahitur, quæ in futurum contingere possunt, ut ait Papinianus *in l. itaq; 39. ff. de reb. credit.* cum solum vim conditionis obtineat dispositio, cum in futurum infert, non autem si circa ea versatur, quæ in præteritum, aut in præsens jam evenerunt ex textu *in leg. conditio in præteritum ff. de verbor. obligat. in l. Cum ad præsens 37. cum seqq. ff. reb. credit. si certum petat.* ut præteritum, præsensque temporis facti contractus respicere verba suppositæ conditionis ex ipsorum revolutione paret, dum ita se habent, *Nel caso che, che le Constitutioni lo comprendino*, Clarè igitur patet, supponere jam in præteritum Constitutiones fuisse factas, & sic die earum evulgationis clarum in se fuisse, an anteà, & tempore quoque contractæ obligationis D. Carolus esset in eis comprehensus, nec ne; quod secus fuisset, si conditio futurum respexisset, si tunc non fuissent adhuc evulgatæ Constitutiones prædictæ, sed acta foret venditio sub conditione, si in futurum à Principe statuendæ Constitutiones illam non impedirent; Et quamvis fortè tunc per imperitiam intellectus, vel negligentiam in eis animadvertendis hujusmodi comprehensio, vel exclusio ignoraretur à contrahentibus, nil interest, sufficit enim, quod à parte rei, & in se ipsis Constitutiones claræ sint, & certæ, an ipsum, vel ne comprehenderent, lex enim, ut inquit Bart. *in leg. cum quidam §. suum ff. de acquir. hered.* relatus à Gloss. *in §. conditiones, quæ ad præsens, vel præteritum per instit. tit. de verb. oblig.* semper est certa, de quo loquatur, & quid statuerit, licet apud hunc, vel illum hominem sit incertum. Sed quatenus etiam impropriè dici posset conditio, aut eam velit Adversarius suspensivam conditionem fuisse, cum tamen sit conditio de præterito, aut de præsenti, & in se jam purificata, suspendere non potuit retrovenditionis substantiam, & effectum, dispositio enim cum dicta conditione, licet suspensiva, de præterito tamen, aut de præsenti concepta, si conditio verificatur statim, puram dispositionem reddit, si verò è contra aliter se habeat, ideò Contractus, & dispositio redditur invalida tanquam conditione defecta, quæ in unam, vel alteram partem tempore celebrati Contractus est verificata; Itaut, sicut si futurum tempus reposceret, statim, ac eventus non posse verificari probavit, corruit tunc dispositio sub tali suspensione peracta; Ita pariter si eodem tempore facti contractus ex præterito facto constat conditionem appositam jam defecisse, in sui initio corruit ipse contractus, uti clarè decidunt *in l. 100. ff. de verbor. oblig.* & clariùs *in §. conditiones instit. tit. eod.* Et hoc quamvis defectus conditionis tunc, cum celebratur contractus à contrahentibus, ignoretur. Nam, ut benè inquit Justinianus in fine *d. §. Conditiones, quæ enim per rerum naturam sunt certa, non morantur obligationem, licet apud nos incerta sint*, aut enim statim infirmant, & perimunt in sua origine obligationem factam, aut omninò non differunt, nec propter ejusmodi conditionis adjectionem dispositio desinit esse pura.

Et quamvis fortè post contractum, & perfectam sub tali impropria conditione dispositionem aliquando contingat fieri à Judice declarationem, an ex tali lege inita conditio purificetur, vel non, ideò tamen sequitur, quod conditio declarationis factæ tempore existat, quia declaratio non disponit, ut ex nunc, sed retrotrahitur ad diem actus, quem declarat, tanquam si in ipso actu inesset Gloss. & DD. *in cap. Cum tuis de usuris.* Socc. Sen. *cons. 23. num. 19. lib. 4. l. adeò §. cum quis, ff. de acquir. rer. dom.* Ancharan. *cons. 65. num. 3.* Rol. *cons. 15. n. 27. lib. 3.* Et ratio est evidentissima, nam contrahentium consensus datur sub conditionis appositæ existentia, non sub notitia hujusmodi conditionis, quæ existentia cum tunc sit, non suspenditur in futurum ille consensus, sitque purus contractus, cum jam sit impleta conditio neque tunc tantum perficitur, quando innotuerit positæ conditionis existentia; unde ratiocinando in casu præsenti sequitur, conditionem istam *mà solamente nel caso, che le Constitutioni lo comprendano*, non potuisse suspendere nostræ revenditionis effectum Aut enim in Apostolica constitutione sua natura Carolus, tunc comprehendebatur, & venditio tanquam tunc conditione purificata totius fuit validitatis, aut non comprehendebatur, & tanquam sine conditione pura tunc vires, & effectum sumpsit, & tanquam ex omni capite perfecta Dominium bonorum ex ea in Serenis. Ducem fuit illicò translatum.

Quamobrem supposito, quod Constitutio Apostolica jam tempore factæ revenditionis Carolo Mariæ obstaret, & fuisset in ea comprehensus, ut ipse prætendit, & sic conditio jam ex tunc re ipsa, & ex natura jam evulgatæ Constitutionis extitisset, fecit pariter tunc in sui initio ipsemet contractus ex defectu conditionis jam ante contractum probato; Et sic cessat principale fundamentum decisionis, quæ revidetur, quod nempè conditio primi contractus, cum adhuc penderet tempore secundi, in secundo quoque saltem tacitè censeatur infecta.

Aut verò è contra insistere velit Adversarius, conditionem prædictam non fuisse suspensivam, sed in modum potiùs resolutivæ conditionis, seu resolutivi pacti clausulam, seu reservationem præfatam fuisse in Instrumento primæ venditionis adjectam.

Aut insistat revenditionem fuisse nullam, ac si non factam quia revera hujusmodi de re præterita adjectæ conditionis suspensivæ defectus statim, & in sui principio obligationem ipsam infirmaverit, ut *in d. §. præterea instit. de verb. oblig.* & statim in sua origine obligationem factam periisse, ut inquit etiam Modestinus *in l. conditio in præteritum 100. ff. eod.* Aut verò magis asserere placeat adjectam conditionem non fuisse suspensivam, sed in modum pacti resolutivi clausulam, seu reservationem præfatam fuisse adjectam, uti tam in primo decisionis quærere videtur, *§. Sed fundamentū hoc in vers. Indè fit, quod talis conditio inserta Contractui ipsum informet, & reddat resolubilem in eventum, in quem Bullæ non obstant*, quam etiam in tota decisione, semper cum hoc supposito cæteræ rationes afferuntur, & successivè ob non adimpletam, seu defectam conditionem, Contractum quoque revenditionis fuisse resolutum. Nam, cum jam tempore factæ revenditionis dicta conditio, seu pactum ex certa causa de præterito resolutum fuisse constaret, & sic per necesse jam antea peremptus fuerit ipse Contractus, & resoluta conditio, ut mox latè dictum, probatumque fuit, non modo cessat disputatio, an novatio fuerit, nec ne per contractum præfatum receptionis pretii, & liberationis anno 1651. confectum, sed extraneæ potius, & alienæ prorsùs sunt factæ, aut non factæ novationis adhuc discussiones habitæ, & in decisione pro novatione conclusa, cum nova- 9
tio sit prioris, & subsistentis obligationis in aliam novam obligationem transfusio, aut translatio *ex l. 1. ff. de novat.*, & ibi Gloss. & DD. omnes, & tunc verè fiat, cum prior obligatio ex secunda perimitur per dictum text. & communiter DD. omnes, sed in casu præsenti prima revenditionis obligatio ob defectum conditionis anteà ex lege ipsa manentem jam ex re ipsa corruit, & perempta foret in suo principio, & per consequens haberi debet, tanquam si gesta non 10
fuisset, cum actus nullus perindè sit, ac si nullo modo unquam celebratus fuisset. Menoch. *cons. 230. num. 13.* Surd. *consil. 157. ex num. 13.* Rot. Roman. *decis. 572. num. 9. part. 1. recent.* sequitur, novationem considerari non posse, ubi nulla præcedit obligatio, quam novare, aut extinguere va- 11
lûit, ex regula, quod novatione extingui, neque tolli potuit, quod nullum est, *l. nam & si sub conditione §. post defectum ff. de injusto rupto, irritoque &c.* latèque prosequitur Vasc. *consult. 70. num. 8.* Borgnin. *decis. 2. num. 42. & 43. libr. 2.* sed ex se tanquam principaliter facta juxta suam naturam subsistat; Et fortius etiam, quia, cum ipsa conditio resoluta fuerit, non potuit ut iterùm resolvenda in dictum contractum transfundi, qui potiùs cum purè factus fuerit, conditio aliqua non potest in eo subintelligi ex vulgatis.

Undè detegitur æquivocum, quo cum arguit, suasque conclusiones corroborare satagit decisio, quæ revidetur; nam in hoc semper mordicus inhæret, & sæpè repetitur, quod nempè anno 1651. tempore facti contractus adhuc penderet, & non adhuc esset resoluta conditio præfata, ut cum hoc supposito eandem conditionem primæ venditionis in hoc secundo insinuaret, quod à Juris principiis alienum est, quia, cum conditio consisteret in facto præterito, quod jam tempore venditionis evenerat, & purificatum erat, defecerat quoque tunc, & extincta remanserat omnis suspensivæ, vel resolutivæ conditionis qualitas, aut forma; Defecta autem semel conditio non potest amplius reviviscere, *l. cum uxori, ff. quando dies legati ced. l. si quis heredem, ff. de institut. & substit.* Dec. *cons. 218. num. 7.* Rol. *cons. 59. nu. 14. libr. 3.* & quæ amplius non erat, non potuit in subsequentem contractum tanquam non adhuc resoluta transferri. Tunc enim solum pendere, aut non adhuc existere conditiones dicuntur, si adhuc non sit factum, aut non evene-

rit

rit id, quod in eis continetur, sed fieri, dari, evenireque
posse speratur, & expectatur, ut latè Galganett. *dict. tract.*
par. 1. *cap.* 7. *num.* 2. 3. 4. & 5.

Undè his stantibus certis Juris regulis verius, tutiusque
dici posse censui, quod, dum postea anno 1651. Carolus
petiit, & consequi voluit, prout consecutus est, prætium
dictæ revenditionis; Aut fortè à peritis edoctus agnovit con-
stitutiones præfatas sibi obstare, & ita, prout tenebatur,
revenditionem factam executioni mandare eum prætii re-
ceptione, liberationeque, & quietantia prædicta decrevit;
aut fortè interpretatione dd. Constitutionum deceptus opi-
natus est, sibi non obstare, & nihilominus ei placuit pro-
prio beneficio renunciare, dictamque retrovenditionem,
licet ex conditionis defectu nullam propria, novaque vo-
luntate confirmare, & facto, novoque Instrumento exe-
qui, & sic non, ut novaret, sed ut ex integro potiùs dictum
Contractum revenditionis conficeret, vel saltem illud ap-
probando in statum validitatis, & firmitatis tanquã purè, &
absque aliqua conditione confectum reduceret, cum certis-
simum in Jure sit, per petitionem, & multo magis per con-
secutionem prætii rei venditæ censeatur approbata ipsa ven-
12 ditio, tanquam si tunc de novo fieret per text. *in l. de lege* 6.
ad fin. ubi Gloss. *in verbo accepisset*, *ff. de lege commiss.* & trad.
Calcan. *cons.* 22. *num.* 4. Rim. Iun. *cons.* 450. *nu.* 14. latè Surd.
decis. 229. *num.* 4. 5. & benè ait Menoch. *consil.* 507. *num.* 14.
15. quod hæc approbatio, quæ ex facto oritur, magis de-
clarat animum prætium recipientis, quam ipsa verba, &
talis approbatio tunc in necessariam venit consequentiã con-
firmationis ipsius venditionis, cum dari nequeat prætium,
nisi præcedat venditio argumento *l. illud*, *ff. de acquir. hæ-*
red. & præ cæteris Gratian. *cap.* 704. *num.* 1. & Sacra Rota
13 apud Buratt. *decis.* 301. *num.* 7. *& seq.* etiamsi, prout in casu
præsenti, venditio facta fuerit à Procuratore, si posteà pe-
titio, & consequutio prætii ab ipso Principali fiat, qui e-
nim agit ex contractu suo nomine celebrato, censetur con-
tractum ipsum ratum habere; ut in proposito firmant latè
14 Surd. *cons.* 60. *num.* 11. 12. 13. Gratian. *dict. cap.* 704. *num.* 23.
24. 25. Rota apud Buratt. *dict. decis.* 301. *num.* 8 ubi Adden-
tes alios plures adnectunt. Adeo ut, si talis venditio nulla
fuisset, substineatur tamen in præjudicium consentientis, &
ejus hæredum, aut nec per eum impugnari valeat latè Grat.
15 *dict. cap.* 704. *num.* 47. & 48. Rota apud Buratt. *dict. decis.*
301. *num.* 4. Quamobrem remanet firmissima in suo robore
successiva approbatio, venditionis, & amplissima libera-
tio, & quietantia à D. Carolo purè, & absque ulla condi-
tione peracta, quæ modo ejus hæredi pernecesse obstabit.
Quoniam vero decisio, quæ revidetur, ut ex toto ejus te-
nore conspicitur, pedes in dicta resolutivi pacti natura fir-
mavit, supponendo semper pro certo contra nos dicta ad-
huc tunc extitisse, & pendere conditionem resolutivam præ-
fatam: Ideò, ut eo fortiùs suppositum tollatur, amplius
additur, quod hoc etiam concesso, fortiùs inde quoq; exclu-
ditur Actor. Nam, licet in principio in potestate sit vendi-
toris, veluti pacto resolutivo, & agere ad repetitionem rei
venditæ, & contractum rescindere, vel agere ad prætium,
16 & sic contractum confirmare, ut *in l.* 2. *& in l.* 4. §. *Papinia-*
nus, *ff. de l. Commissoria*, *& in leg.* 6. §. 1. *ff. de contrahen.*
empt. Quamvis enim defecta conditione ipso Jure fiat reso-
lutio contractus, non tamen cogitur venditor invitus ad e-
jus resolutionem agere, prout, & alia plura in jure sunt,
quæ ipso Jure fiunt, & nihilominus factum hominis requi-
runt, ut præ cæteris legatæ rei dominium ipso Jure transit
à Testatore in legatarium *l. legatum* 8. *ff. de leg.* 2. & tamen
non transfertur, nisi legatarius sibi acquisitum esse velit, &
declaret, & alia plura his similia recenseri possent exempla.
Non ideò tamen venditori permissum est, utrumque expe-
riri remedium, ut nempè propter conditionis defectum con-
tractum resolutum dicat, & eodem tempore petat ex con-
tractu resoluto prætium, sunt enim hæc nimis inter sese in-
compatibilia, qui enim agit ex conditionis defectu, suppo-
nit venditionem esse resolutam, qui verò prætium petit,
supponit è contra venditionem adhuc subsistere; Et ideò,
ubi alterum ex duobus venditor elegerit, non potest deinde
variare, & quod semel elegerit repudiare, aut quod repu-
17 diavit, eligere, ut benè habetur *in d. l.* 4. §. *eleganter*, *& l.*
7. *ff. de leg. commiss.* & rursùs *l.* 4. *Cod. de pact. inter empt. &*
vend. cum aliis pluribus relatis in decisione nostra 13. Maii
1676. §. *Non obstat*, & in alia 14. Junii 1677. *in* §. *propterea.*
Et proindè, dum D. Carolus sub asserta conditione, & pa-
cto resolutivo, ut ajunt, Tenutam præfatam revendiderit,
cum postquam venerit præteritus resolutionis casus, ipse
nihilominus prætium factæ revenditionis exigere maluit,
ut ex dicto Instrumento anni 1651. percipitur, non potuit
amplius ipse, & multò minus D. Canonicus ejus hæres ad
contractus resolutionem ex defectu conditionis agere, cui
conditioni, & resolutioni in sui favorem adjectæ renuncias-
se contraria petitione videtur. Quod confirmatur ex eo,
quod post dictum contractum prætatum revenditionis, ut
asseritur, conditionalem non modo Tenutæ possessionem
Serenis. Duci tradidit, sed eandem jam exequutam tradi-
tionem denuo in dicto Instrumento anno 1651. absque ali-
qua conditione purè, & simpliciter confirmavit; Cum au-
tem post contractum venditionis conditionalem res vendita
purè, & absque ulla repetita conditione tradita realiter, &
cum effectu fuit emptori, tunc censetur, venditorem con-
ditioni primæ in sui favorem adjectæ renunciasse, & purè
vendidisse, ut est doctrina Cornei *cons.* 50. *lib.* 1. *sub num.* 4. 18
ubi ex Bart. quod licet contractus confectus sit sub conditio-
ne suspensiva, quæ antequam purificetur, impedit trans-
lationem dominii, tamen si per venditorem ante imple-
mentum conditionis purè res vendita tradatur, censetur
venditorem dedisse, ut statim, purèque dominium non ob-
stante conditionali contractu in emptorem transferatur, &
ait Aret. *in l. qui absens* §. 1. *in* 4. *notabil.* *ff. de acquir. possess.* 19
quod non sufficit, quod causa traditionis sit conditionalis;
sed ipsa traditio debet esse conditionalis, quia, licet con-
tractus sit conditionalis, si tamen Dominus simpliciter tra-
dat possessionem, purè quoque transfertur possessio ex Bart.
in l. sub conditione num. 78. *ff. de solut.* Innoc. *in c. olim num.* 5.
de restit. spoliator. Paris. *cons.* 11. *num.* 83. *libr.* 1. & per tradi-
tionem purè factam recessum fuisse à prima emptione con-
ditionali, cum inter se non sint compatibiles trad. Thob.
Nonn. *cons.* 81. *sub num.* 15. *in fine*. Benitend. *decis.* 29. *num.*
5. & Rota apud Seraphin. *decis.* 264. *num.* 8. 9. cum aliis plu-
ribus apud Bettazol. *de clausul. clausul.* 30. *Gloss.* 6. *num.* 9.
& eò magis stante successiva aequiescentia per annos vigin-
ti, & amplius, quo stante cursu temporis, & actori patien- 20
tia lex præsumit conditionem remissam, aut impletam benè
Gratian. *cap.* 704. *num.* 8. 9. 10.

Ex quibus ita solidè juxtà Juris principia firmatis facilius
etiam concidere patet omnia ea, quæ ad excludendam no-
vationis exceptionem in præteritis decisionibus adducta
fuerunt, in decisione, quæ modo revidetur impugnantur.
Nam, quod in §. *Nec subsistit.* obiicitur, per liberationem
licet plenissimam, & quietantiam amplissimam, & finalem
in Instrumento anni 1651. contentam non fuisse tamen à
conditione, & pacto resolutivo recessum, quia, ut addi-
tur, in sequenti §. *Quia novatio nec verbis*, *&c.* nec re, nec
verbis ex eo aliqua resultat novatio, cum omnes actus ap-
pareant inter sese compatibiles, & gesti in exequutionem
contractus sub conditione resolutiva celebrati; cum nil aliud
in eo, ut additur, gestum sit, quam restituere prætium
Tenutæ Diamantinæ Sereniss. Duci retrovenditæ, & in
exequutionem contractus rescissionis, qui cum fuerit con-
ditionalis, & resolubilis, ita quoque resolubilis remanse-
rit in eventum conditionis bonorum, & pecuniarum so-
lutio Carolo Mariæ facta juxtà allegatas auctoritates Surdi,
Fontanell. Mart. Medic. & Rotæ Romanæ.

Nam hæc fortè locum haberent, si, ut suprà dictum fuit,
conditio in Instrumento revenditionis adjecta juxta propriã
naturam conditionis penderet ab aliquo futuro eventu,
quod non adhuc tempore confecti Instrumenti dicto anno
1651. contigisset, quia tunc pendente adhuc conditionis
incerto casu, dici posset, quod sicuti venditio, ita solutio
prætii sub eadem conditione emanasset, nempè quatenus
in futurum locus fieret resolutioni contractus, quæ resolu-
tio tunc, & in illo instanti celebrati contractus fuisset incer-
ta. Cum autem, ut dixi, dum ipsa venditio non erat cum
aliqua conditione de futuro purificanda concepta, sed cum
impropria conditione de præterito, quæ jam venditionis
peractæ tempore in se certa erat, & propterea contractus va-
liditas dubio eventui non remanebat subjecta, sed ex tunc
invalidus erat, si, uti prætenditur, jam conditio extiterat,
non potest modo dici, quod secundus contractus sub ea-
dem conditione fuerit gestus, ne actum secundo nullum
prout antea gererent, sed potiùs, ut primi invaliditatem
cum secundi firmitate supplerent, & contractum venditio-
nis nullum ipsa solutione prætii, quasi nova venditione re-
validarent. Vel, si conditio, seu pactum in venditionis
contractu adjectum vim modi, seu resolutivæ conditionis
habe-

habere deberet, ut in decisione firmatur; contradictorium nimis est, quod cum jam de præterito defecisset purificatio conditionis, uti prætenditur, & sic factus esset locus resolutioni contractus favore venditoris, si posteà ipsemet venditor egit ad consequendum prætium pro integra consummatione, & perfectione contractus, & illud in effectu exegit, remaneat sibi nihilominus actio ad petendam resolutionem contractus, quià, ut in præmissis probatum fuit, quamvis electionem habeat venditor conditione defecta, aut agendi ad resolutionem venditionis, vel ad prætium ejusdem venditionis consequendum, postquam tamen prætium elegit, variare non licet, & iterum contractus resolutionem petere, cum petita resolutio contractus reprobationem præsefèrat ejusdem contractus, prætii verò petitio, aut consequutio è contra contractus approbationem supponat; ut suprà latè probatum fuit. Sed æquivocum decisionis in hoc consistit, quod semper supponit, conditionem præfatam tàm tempore revenditionis, quam prætii receptionis non fuisse purificatam, quod longè à veritate, & juris terminis aberrat, cum ex jam probatis tempore factæ revenditionis contractus purificatio, aut defectus conditionis satis superque constaret. Et hinc est, quod nullatenus officiant, quia terminos nostros non percutiunt allatæ in contrarium dd. auctoritates. Nam Surd. *decis.* 70. agit solum de Instrumento venditionis celebrato post Capitula à partibus ejusdem venditionis firmata, in quibus insertum fuerat aliquod pactum, quod in Instrumento publico posteà celebrato per errorem Notarii fuerat omissum, & fuit declaratum, censeri in ipsa stipulatione venditionis insita capitulorum pacta, quæ non erant cum his, quæ Instrumento inserta fuerant, incompatibilia; Et propterea ab eis non videbatur recessum; præter alia plura, quæ animadvertit in eadem decisione Surdi Gratian. *cap.* 509. *ex nu.* 28. *& seq.* & ita pariter Mart. Medic. *citato exam.* 41. *num.* 64. ait, quod dici non possit inducta novatio, quando secunda obligatio venit in exequutionem primæ, vel ad ejus implementum, quià, ut inquit, exequutio actus præcedentis non dicitur novus actus, sed in casu nostro primus actus ob defectum conditionis in suo principio jam erat resolutus, undè in exequutionem actus nulli fieri non potuit actus posterior, sed totum potius faciendi novum actum purum, nullique conditionis incertitudini subjectum.

Et ità pariter, quod additur in eadem decisione ex §. *Neque visum fuit, & §. sequenti præterea, &c.* quod restitutio dicti prætii facta fuerit in exequutionem dicti contractus revenditionis, seu mandati, in quo cum adsit conditio, & pactum resolutivum; ita quoque censeatur assignatio prædicta cum eodem pacto resolutivo confecta; quia, ut sæpius dictum est, procederent, si amborum Instrumentorum celebrationis tempore nondum purificata esset conditio, & adhuc pacto resolutivo locus factus non esset, sed quià jam diu anteà ex antecedenter publicatis Constitutionibus conditio defecerat, quia juxta partis intentum D. Carolus io iis non comprehendebatur, & veneat casus resolutionis in suo principio contractus, si elegit venditor prætium magis, quam contractus resolutionem consequi, non potest modo recepto jam prætio pro resolutione contractus instare. Præterquamquod, ut in prima nostra decisione *in §. Quin immò* & iterum in secunda §. *Ulterius renunciatum*, si Carolus habuisset in animo actum receptionis pecuniarum, & bonorum qualificare cum eadem supposita conditione resolutiva, cum qua dicitur factum fuisse antecedentem revenditionis contractum, & quam conditionem adhuc, licèt contra rei veritatem, adhuc tunc pendere supponitur; Itaut posset in futuris successivis temporibus dari casus, quod omnes isti contractus resolverentur, melius, & specialiter, sibi cavisset, & dictas pecunias, & bona non simpliciter, & irrevocabiliter accepisset, nec ea libere suis creditoribus insolutum assignasset, ut fecit, si credidisset, posse fieri dictæ revenditionis resolutionem locum.

Et ita non conditio adjecta in contractu revenditionis suspensiva fuit, illa jam ab illa & eadem die purificata est juxta intentum partis, & extincta, & propterea transfundi non valuit uti adhuc pendens, & non extincta in sequentem anno 1651. celebratum contractum, ut in decisione contraria supponitur aut verò fuit conditio resolutiva, & ita pariter io suo principio contractum revenditionis resolvit, & ipsa evanuit. undè pariter qualificare non potuit contractum liberationis, & quitantiæ, & quatenus etiam solum post jam perfectum dictum contractum fuisset verificata, & illum non in suo principio, sed posteà resolvisset, cum per secundum contractum non ejus resolutionem, sed prætium, & sic ejusdem confirmationem potius elegisse pateat, ex omni parte decisionis fundamenta penitus corruunt, quæ novationem aliàs à Doctissimis Viris evidenter probatam, cum supposito tantum pendentiæ dictæ conditionis excludit.

IN EADEM CAUSA.

SUMMARIUM.

1 *Statuta prohibentia bonorum alienationem in forenses contractus etiam irritant.*
2 *Juxta regulam est judicandum, nisi casus specialis ostendatur.*
3 *Fundans se in purificatione conditionis eam probare debet.*
4 *Civilitas obtenta sola non sufficit, nisi concurrat habitatio, & onerum supportatio.*
5 *Civis ex privilegio subjicitur legi generali Supremi Principis concernenti utilitatem totius Status.* 6.
7 *Privilegium uti quid facti ab allegante probandum est.*
8 *Verbum retineat infert, quod bona retineat.*
9 *Concessa immunitate bonorum intelligitur à datiis, collectis, & aliis similibus oneribus.*
10 *Bona Principis ab oneribus realibus sunt immunia.*
11 *De jure cuique conceditur facultas de rebus suis liberè disponendi.*
12 *Declara, nisi aliter ab eodem jure prohibeatur.* 19.
13 *Lex prohibet dispositionem favore eorum, quos ipsa lex ad acquirendum reddit inhabiles.*
14 *Facultas alienandi concessa intelligitur semper in habiles, & capaces.*
15 *Facultas transferendi pensiones intelligitur tamen in capaces.*
16 *Facultas alienandi emphytheusim intelligitur in habiles, & capaces.*
17 *Statuta prohibentia alienationes in forenses sunt favorabilia.*
18 *Et ideo latè sunt interpretanda.*
20 *Ex prohibitione non alienandi bona in forenses libera facultas disponendi de rebus propriis à jure proveniens non dicitur læsa, & num.* 21. 22. 23. *ubi pluribus exemplis declaratur.*
24 *Descendentes à cive fruuntur civilitate Ascendentis.* 25.
26 *Alienationes ex causa dotis fieri possunt in forenses non obstante Statuto prohibente alienationem bonorum in forenses.*
27 *Licentia alienandi potest intervenire seorsim ab ipsa alienatione.*
28 *Solemnitatem, aut licentiam, quæ potest separatim ab actu fieri, & concedi, qui dicit non intervenisse, probare tenetur.*
29 *Negativa dum à tertio proponitur, ab eo est probanda.*
30 *Solutio negata à creditore incumbit debitori eam probare si verò à tertio, ipse probare debet negativam non solutionis, non autem debitor solutum.*
31 *Per clausulam irritantem contraria observantia sublata censetur.*
32 *Observantia contraria legi absque scientia Principis non suffragatur.*
33 *Purificata conditione contractus, & dispositio remanet pura.*
34 *Quæ sunt à lege improbata habentur pro non apposita in contractibus.* 35. 36.
35 *Lex non ita interpretari debet, ut per indirectum fraudari possit.*
36 *Actus, qui dupliciter fieri potest, censetur magis factus eo modo, quo licet, quàm à legibus improbatur.*
37 *Ut finis contrahentium sequatur, omnis est interpretatio facienda.*
38 *Mandati fines sunt diligenter custodiendi.*
39 *Contractus esse non potest ex parte unius purus, & alterius parte conditionalis.*
40 *Ex superveniente ratificatione principalium declaratur actus à Procuratore gestus.*
41 *Verba præteriti perfecti demonstrant actum consummatum.*
42 *Paria sunt aliquid non fuisse factum, vel si factum sit, non habuisse tamen effectum.*

43 *Conditione pendente substantia actus non dicitur in esse prodocta.*
44 *Verba pluralis numeri nequeunt ad unum tantum restringi.*
45 *Creditor sub conditione non potest illud de præsenti petere.*
46 *Ratificatio ex usu actos ratificati inducitur.*
47 *Datio in solutum transfert dominium irrevocabiliter.*
48 *Recipiens ab aliqoo bona censetur recepisse sub forma, sub qoa tradens facultatem habebat dandi.*
49 *Dictiones* prout juxta, *& similes licèt aliquando essent relativa, nihilominus stant etiam designativè.*
50 *Item aliquando etiam causativè ad demonstrandam causam, ex qua fit actos.*
51 *Relatio causativa non operatur repetitionem.*
52 *Principalis non obligatur in eo, quod procurator mandatum excessit.*
53 *Conditio inserta in Contractu non perfecto ob defectum cōsensus unius partis repetita dici non potest in aliis actibus, & sine scientia, & consensus ratificatio non inducitur.*
55 *Resoluta conditione sive novo consensu Contractus rescinditur.*
56 *Novatio obligationis sub conditione non præsumitur, nisi expressè dicatur.*
57 *Novatio non inducitur ex actibus factis in exequutionem primæ obligationis.*
58 *Nolliter contrahitur, ubi consensus contrahentium non convenit in idem.*
59 *Verbum* che *adjectum verbo futuri temporis conditionem importat.*
60 *Verbum* quando *importat conditionem resolutivam.*
61 *Discordia non censetur, ubi clarè verba Concordia exprimuntur.*
62 *Ratificatio mandato æquiparatur.*
63 *Exequutio data à Principali relativa ad Instrumentum à Procuratore factum ratificationem inducit.*
64 *Ratificatio ex facto resultans est verbali fortior.*
65 *Soli tractatos non attenduntur; dum conclosio non successit.*
66 *Verbum* remaneant *intelligitur omnimodam perseverantiam in priori statu.*
67 *Erigere fortalitia in bonis non spectat ad allodialitatem bonorum, sed ad jurisdictionem.*
68 *Stant simul, quod habeat quis facultatem extrahendi, & teneatur nihilominus petere licentiam.*

FERRARIEN.

Tenutæ Diamantinæ.

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. CCCLXXXII.

REV. PATER.

VEndiderat anno 1649. ut aliàs expositum fuit, glor. mem. Dux Mutinæ Franciscus Tenutam in agro Ferrariensi existente nuncupatam *la Diamantina* bo. mem. Carolo Mariæ Frescobaldo Florentino pro 185. millibus, quorum partem excomputavit cum proprio credito, & aliam majorem partem solvendam in termino duodecim annorum Tornaquincio se accollavit cum iisdem pactis, & conditionibus, quibus Dux erat obligatus, ut non controvertitur inter partes, & exponitur in principio decisionis 110. *part. 16. recent.*

Anno sequenti 1650. devenerunt contrahentes ad rescissionem hujusmodi Contractus venditionis, mediantibus eorum Procuratoribus, qui fuerunt constituti cum mandatis non solum discordantibus, sed contrariis; Nam Procurator Frescobaldi constitutus fuit ad rescindendum sub conditione, quatenus illi Constitutiones Apostolicæ obstarent, & non alias; Procurator autem D. Ducis ad rescindendum liberè, & sine ulla conditione constitutus fuit, ut *in primo Summario impresso Serenis. D. Docis num.* 2. Quidem Procuratores sic constituti devenerunt ad rescissionem purè, & simpliciter & sine ulla conditione, sed in fine Instrumenti addiderunt verba, *Salve però le riserve, dichiarazioni, e proteste fatte come sopra, & in detti mandati contenute, eodem Sommar. num. 3. in fine.*

Rescissa venditione Carolus Maria anno 1651. petiit à dicto D. Duce satisfactionem omnium suorum Creditorum; & assignationem aliorum Bonorum, & effectuum, illamque obtinuit cum facultate amplissima ad libitum de Bonis assignatis disponendi, prout de illorum parte disposuit ad favorem Marchionis Calcagnini, & unico contextu fecit quietantiam ad favorem D. Ducis amplissimam ab omnibus creditis, & prætensionibus, quas habebat, aut habere poterat cum cassatione omnium scripturarum publicarum, & privatarum, & cum pacto de nihil amplius petendo, ut plenius in dicto Summario impresso *D. Ducis num. 4.* & signanter *littera E.* Cum autem post viginti, & amplius annos D. Canonicus Frescobaldus peteret executionem dicti primi Instrumenti venditionis, Sacra Rota respondit in duabus nostris decisionibus anno 1676. & 1677. emanatis, Instrumentum non esse exequendum ex pluribus deducendo voluntatem Partium recedendi à dicta conditione in mandato Procuræ Frescobaldi contenta; Verum cum anno præterito à dictis decisionibus fuerit recessum, in postrema hac decisione plura supponuntur, propter quæ à duabus prioribus, ob novam seriem facti recessum fuisse dicitur.

Primò supponitur, quod purificata fuerit asserta conditio non obstantiæ Bullarum, & quod venditio hujus Tenutæ non subjaceat Constitutionibus Apostolicis prohibentibus alienationem stabilium Status Ecclesiastici in forenses. Quodque id concorditer fuerit admissum.

Secundò, quod rescissio venditionis, seu retrocessio Diamantinæ fuerit conditionalis, quamvis scilicet dictæ Constitutiones Carolo Mariæ emptori obstarent.

Tertio demum quod d. Instrumentum dationis in solutum aliorum bonorum, & effectuum cum petitione, dispositione, quietantia, cassatione scripturarum, & observantia non importet novationem, nec voluntatem partium recedendi à dicta conditione, super quo puncto cum plenius insistat decisio, damus restrictum facti, & Juris separatum.

Verum cum ex his suppositis nullum omninò subsistat, & nihil novi in facto penitus adductum fuerit, ut apertè constat ex lectura, & combinatione priorum decisionum cum postrema, respondendum est, standum esse in primo, & secundo loco decisis. Quo enim ad primum suppositum nunquam admissimus, quod venditio Tenutæ non compræhendatur sub Constitutionibus Apostolicis prohibentibus alienationem in forenses, super eo tamen non scripsimus, existimantes ad obtinendum aliàs rationes adductas sufficere, & sequendo methodum primæ nostræ decisionis, quæ ex aliis firmando Instrumentum non esse exequendum, dixit, non esse opus inquirere; An Constitutiones Apostolicæ dictam venditionem compræhenderent, ut *in §. finali*. his verbis. *Cum igitur ex prædictis constet de simili recessu, & annullatione Contractus, opus non fuit inqoirere: An Constitutiones Apostolica illum comprehenderent* Cum autem in ultima decisione, ut diximus, per viam suppositi procedendo dictum fuerit, Constitutiones prædictas non obstare, neque hanc venditionem compræhendere; Nunc ratio non impellit, ut super eo scribamus.

Et quidem, cum in facto non controvertatur, nec controverti possit, quondam Carolum Mariam Frescobaldum fratrem D. Canonici emptorem Tenutæ fuisse Florentinum, & sic in statu Ecclesiastico forensem. Habemus regulam pro hac parte, & fundatam intentionem super ejus incapacitate, & comprehensione contractus sub prohibitione Constitutionum Sixti V. *la* 3. §. 3. Clementis VIII. *la* 78. §. 2. *& seq.* Pauli V. Urbani VIII. & Innocentii X. quæ sunt clarissimæ, & generales, tam respectu personarum cujusvis status, gradus, & conditionis, quam etiam respectu bonorum, & 1
non solum forenses inhabilitant, sed contractus omnes irritant, de medio tollunt, & annullant, ac Instrumentis fidem adimunt, ut per Simon. de Præt. *cons.* 85. *num.* 38. *lib.* 1. Posth. *de sub. inspect.* 32. *num.* 74. *& seqq.* Contrius *discept.* 14. *num.* 12. *& seqq.* Rota coram Duran. *dec.* 257. *num.* 5. *decis.* 251. *num.* 2. *& 3. par.* 8. *& dec.* 4. *num.* 5. *& seqq. par.* 16. *recent.*

Undè onus probandi, Carolum Mariam quamvis forensem à dicta regula, & Constitutionibus Apostolicis exemptum fuisse, incumbit D. Canonico, cum pro regula sit judicandum, nisi casus specialis ostendatur Dec. *cons.* 101. *num.* 2
41. Rota *dec.* 1959. *num.* 46. *&* 47. coram Coccin. & pariter purificatam esse conditionem non obstantiæ Constitutionum, justificare debet, prout regulariter procedit in omnibus in purificatione conditionis se fundantibus Dec. *cons.* 3
585. *num.* 1. Decian. *respons.* 1. *nu.* 25. *lib.* 2. Cæphal. *cons.* 667. *num.* 43. Gratian. *discept.* 549. *num.* 3. Castill. *de conject. ult. volunt. lib.* 5. *par.* 2. *cap.* 118. *n.* 1. *& seq.* Barbos. *vot. dec. lib.* 3. *vot.* 86. *num.* 7.

numer. 7. cum relatis per Anton. Conciol. alleg. 42. numer.
79. Cyriac. contr. 129. num. 19. Rota decis. 631. num. 4. coram
Bichio.

Hanc verò probationem elicere nequit ex privilegio Ci-
vitatis Ferrariæ Carolo Mariæ, ut asseritur, à Judice Sa-
pientium illius Civilitatis concesso; Quia in primis hoc pri-
vilegium esset exhibendum, cum de eo nihil constet in actis,
& tamen si exhiberetur, suffragari non posset; Tùm, quia
hujusmodi fictis Civilitatibus, & privilegio forensibus con-
cesso in Constitutione Sistina, & Clemente VIII. & præ-
dictis aliis Pontificibus innovata litteraliter derogatur. ibi
*Nec non Civilitatibus, Civitatum, Juribus, privilegiis, e-
xemptionibus, & Indultis, & hujusmodi licentia sunt de reser-
vatis Papæ*. Rot. d. dec. 257. num. 9. coram Duran. & pleniùs
d. dec. 4. num. 10. & 11. par. 16. recent. Tum quia nec ipsa Ci-
vilitas per Principem Supremum concessa suffragari posset,
nisi concurreret simul cum perpetua habitatione, & Civi-
lium onerum supportatione vera, realis, & cum effectu do-
micilii constitutio, rerumque, ac fortunarum suarum in
loco ante stipulatum contractum vera translatio, ut in pun-
4 cto tradunt mox citatæ decisiones Barbat. cons. 13. numer. 13.
& seqq. lib. 2. Bonifac. arrest. Senat. Aquen. lib. 1. tit. 18. cap. 1.
n. 19. & advertit R. P. D. de Luca tom. 2. de regal. disc. 83. sub
n. 11. vers. Nisi alias. & tom. 3. tit. de prehemin. disc. 37. num.
3. in fin.

Et privilegiom illud, quatenus obtentum fuerit, solum-
modò suffragari posset ad effectum evitandi dispositionem
statuti ejusdem Civitatis Ferrariæ prohibentis expresse alie-
nationem stabilium in forenses, super quo consultus respon-
5 dit Buccaferrius consil. 74. per tot. ac simul concedentis Ju-
dici Sapientum facultatem dandi privilegia Civilitatis, se-
cus verò, ut tanquam Civis ex privilegio non sit subjectus
legi generali Supremi Principis concernenti totius Status
profectum, ut in specie distinguit Capyc. Galeott. controv.
67. num. 15. & 19. lib. 2. Quod etiam generaliter procedit in
omnibus, cum Civis ab aliqua Civitate creatus censeatur
talis solummodò quoad ipsam Civitatem, & quoad ea, quæ
ipsa concedit, non autem quo ad ea, quæ à Principe prove-
6 niunt, aut ab eo dependent. Bart. in l. Si maritus 15. §. le-
gis Juliæ sub num. 5. ante fin. vers. Adest videndum, ff. ad l. Ju-
liam de adult. Menoch. cons. 260. n. 5. Rolan. à Valle cons. 79. n.
16. vers. Non obstant modo cum seqq. lib. 3. Gherard. Mazzol.
cons. 93. per tot.

Nec pariter ad dictum effectum suffragari potest D. Cano-
nico Concordia Faventina inter Sedem Apostolicam, &
clar. mem. Ducem Cæsarem stipulata. Nam, licèt in ea con-
ventum fuerit. *Che al Sig. D. Cesare suoi heredi, e successori
rimanghino tutte le Terre Prati, Possessioni, &c. che godeva in-
nanzi la morte del Sig. Duca Alfonso, e similmente li sono per-
venuti per lo testamento fatto dal Sig. Duca, quali tutti hab-
bia, e possa godere con i Privilegii, Immunità, e libertà, che
godeva esso Signore, & hà godute anch'egli prima respettiva-
mente, &c.* unde fortasse prætendet Pars adversa, quod, sicu-
ti ante Concordiam poterat Dux Alphonsus alienare in fo-
renses, ita possint successores Ducis Cæsaris.

Quoniam, si prætendatur potestatem Ducis Alphonsi
alienandi in forenses illi competiisse aliquo privilegio, quod
in Concordia præservatum fuerit, & hoc privilegium ex
adverso erit exhibendum, quia est quid facti, non præsu-
mitur, sed ab allegante ostendendum, & probandum ve-
7 nit juxta text. in cap. Porrò 7. ubi Abb. num. 1. Dec. & alii
de privil. Mascard. de probat. concl. 1200. nu. 36. Menoch. præ-
sumpt. 14. num. 15. lib. 6. in puncto Rota coram Coccin. de-
cis. 1784. num. 70. Si verò secundum regulas Juris communis
verba Concordiæ sint ponderanda, illa utique respectu sta-
bilium, & terrarum sonant in simplicem retentionem, &
fruitionem D. Ducis Cæsaris, ejusque hæredum, & succes-
sorum, ibi. *rimanghino, &c. e habbia, e possa godere, &c.* ut de
verbis præcisis hujusmodi Concordiæ dixit Rota d. dec. 1784.
n. 62. ita ut solum importare valeant, quod, quemadmodum
Dux Alphonsus, & ipse Dux Cæsar dd. bona possederant im-
munia, libera, & exempta à collectis, vectigalibus, datiis,
gabellis, & similibus, & cum libera, & absoluta facultate
transvehendi fructus eorumdem de uno loco ad alium, sine
ullo onere solutionis, & recognitionis, ac sine alicujus con-
tradictione, impedimento, ita pariter per Ducem Cæsarem,
ejusque Serenis. hæredes, & successores cum iisdem immu-
nitatibus, & libertatibus transportandi fructus, & aliis plenis-
simis exemptionibus retinerentur, & possiderentur; Non au-
tem præseferunt facultatem alienandi in alios incapaces, de

quibus non loquuntur; Sunt enim omninò diversa, immò &
adversa, bona habere, illisque liberè gaudere, ut loquitur
Concordia, & posse eadem transferre in alios incapaces, abs-
que licentia, ut ex adverso prætenditur; Primum enim impor-
tat, ut quis bona pro se retineat, illisque sine alicuius impe-
dimento, vel contradictione fruatur; Secundum quod pro se
non retineat, nec illis liberè utatur, sed in alios transferat,
& alteri ad habendum, & gaudendum tradat per Text. in l. 8
alienatum 67. ibique Rebuff. in vers. Manet, & vers. Remane-
re, ff. de verb. signif. & in proposito respondit Bero. cons. 173. n.
25. vol. 1. & cum eo Roland. à Vall. cons. 79. n. 79. lib. 3.

Qua ratione dicta verba. *Le quali habbia, e possa godere
con i privilegi, immunità, e libertà, &c.* intelliguntur de im-
munitate à muneribus, gabellis, collectis, tributo, censu,
canone, aliove onere civili, ac cæteris oneribus realibus,
vel mixtis, quibus bona subditorum erga Principem grava-
ta reperiuntur, ut supra diximus; Et in specie de verbo *Im-
munità*, quod intelligatur de exemptione à muniis, & ga- 9
bellis, & aliud *libertà* de exemptione ab oneribus, servituti-
bus, & gravaminibus egregiè Bero. d. cons. 173. num. 5. vers.
Prædictis tamen non obstantibus, & num. 6. cum seqq. lib. 1. &
explicat Bertaz. de claus. claus. 21. glos. 1. num. 1. & glos. 2. num.
1. Cohell. in comment. ad Bull. ben. regim. cap. 50. numer. 1. &
conferunt relati per Rotam decis. 419. num. 20. par. 16. recent.
Præsertim cum Duces Ferrariæ hanc tenutam non Jure Prin-
cipis, sed Privati possiderent, eademque non essent Duca-
tui unita, proindèque dum, cum aliis similibus bonis dimit-
titur possidenda, cum iisdem libertatibus, quibus illam Du-
ces possidebant, pernecesse intelligenda est de libertate exem-
ptiva à servitiis realibus, à quibus Principis bona sunt im-
munia ad Text. in l. final. C. de excusat. muner. lib. 10. & l. fin. 10
C. de privileg. Domus August. lib. 11. non autem de libertate
à subjectione erga Principatum, ejusque legibus, à quibus
nunquam fuerunt libera, nec intelligi possunt de libertate
alienandi in forenses, & personas prohibitas, ut patet ex si-
mili de libertate (qua nulla major) Civibus Romanis com-
petente, quorum dispositio pro lege habebatur, in §. disponat
Authentic. de Trient. & semiss. eorumque bona, quæ Iuris
erant Italici, commodo fruebantur libertatis ab omni censu,
& tributo, eamdemque libertatem consequebantur bona
Provinciarum, quibus jus Italicum Princeps largiebatur, l.
1. ff. de censib. & tamen non obstante hujusmodi libertate ad-
huc in Peregrinos, & Romano Imperio non subjectos hære-
ditario titulo transferri non poterant ad text. in l. sed & si, 6.
§. solemus ff. de hæred. instit. l. 1. C. eod. tit.

Undè cum facultas alienandi in forenses ex Concordia Fa-
ventina de ea non loquente, non proveniat, sed ex disposi-
tione Juris communis, quod liberam de rebus suis disponen-
di facultatem cuique concedit justa Text. in l. Dudum. 14. C. 11
de contrahen. empt. & in l. in re mandata. 21. C. mandat. Con-
sequenter recipere debet intellectum, & limitationem,
quam idem jus commune huic libertati adjungit, ut intelli-
gatur in personas habiles, & non prohibitas, & nisi id per
alias leges, vel constitutiones fuerit prohibitum, ut in eadem
l. Dudum. 14. expressè dicitur in illis verbis, *Nisi lex quasdam 12
personas hoc facere prohibuerit*, ibique glos. in verbo, *nisi lex*,
in fine Roland. à Valle d. cons. 79. num. 65. & seqq. lib. 3. Surd.
cons. 99. num. 29. lib. 1. & generaliter Scrader. de feud. par. 8. c.
4. n. 14. vers. Exceptis. Rosental. eodem tract. ca. 9. conclus. 33.
n. 4. cum seqq. & conclus. 40. n. 7. Rota coram Caval. decis. 618.
num. 16.

Et patet, quia ex ejusdem Juris communis dispositione est,
ut quis de rebus suis disponere non possit ad favorem eorum,
quos leges ipsæ, vel Principum constitutiones ad acqui-
rendum efficiunt inhabiles, ut de captivis apud hostes,
ex Text. in l. si eo tempore, 4. ff. de iis, quæ pro non script. Ac 13
etiam de iis, qui sunt servi pœnæ in l. si in metallum, 3.
ff. eodem titulo. Ac de servis propriis, nisi simul illis liber-
tas concessa fuerat est text. in l. servis 4. C. de legat. Et magis
propriè ad casum nostrum habitatores metrocomiatum
(seu villarum simul veluti in unam parvam Provinciam
unitarum) habebant à Jure eandem liberam facultatem dis-
ponendi de bonis suis, quæ ibi possidebant, non tamen alie-
nare poterant in exteros ibi non habitantes, ut est Text.
in l. unica C. non licer. habitator. metrocom. lib. 11. vers. Ut
nulli extraneo. Quemadmodum si Princeps certa bona ali-
cui concedat pro eo, & quibus dederit, licèt per hanc clau-
sulam amplissimam facultatem alienandi, in quosvelit, con-
cessisse dicatur, subintelligitur tamen inhabiles, & capaces 14
ut respondit. Bald. cons. 207. numer. 3. lib. 2. Gabr. consil. 84.

num.36. & seqq. lib.2. Gratian. discept.218. num.36. Et si Pon-
tifex concedit amplam facultatem transferendi Pensiones in
15 quolibet, intelligitur in personas capaces, Rota decis. 485.
num.8. par.4. recent. & coram Dunoz. Jun. dec.476. numer.8.
Sic pariter emphytheusis alienari non potest in personas
16 prohibitas non obstante facultate alienandi concessa. Cor-
bul. de caus. privatian. ob alienat. ampliat.12. per tot. Addens
ad Gregor. dec.220. num.14. Rot. decis. 211. num. 22. par. 16.
recent.

In præsenti verò Constitutiones Apostolicæ non solùm
alienationem stabilium in forenses prohibent, sed ulterius
forenses ipsos inhabiles, & incapaces ad acquirendum om-
ninò reddunt, ut planè in dicta Constitutione Sixti V. la 3.
§.8. ibi, Ad acquirendum alienata contra prohibitionem ipsius
Constitutionis per quamcumque speciem Contractuum, &c. nec
non quascumque contractus, venditiones, & alienationes pro
tempore facien. &c. nullas, & invalidas existere Et in alia
Clementis VIII. la 78. §. 4. ac successorum Pontificum Pau-
li Urbani, & Innocentii, quæ cum sint favorabiles, favorem
scilicèt subditorum respicientes, ut pinguiora patrimonia
conserventur apud subditos, onera Reipublicæ præsentaneo
servitio substinentes, & obsequia Principi præstantes ex ra-
17 tionibus adductis per Roman. cons.509. num. 11. vers. Cate-
rum, & numer.13. Calcan. cons.125. numer.6. Surd. cons. 276.
num.8. & 9. Simon. de Præt. cons.85. numer.37. lib.1. Carpan.
de nov. Constit. Mediol. in cap. Collegiis à numer. 6. usque 11.
Rota coram Seraphin. dec.806. num.3. & in concordantibus
relatis in dec.586. num.144. par.14. recent. latè sunt interpræ-
18 tandæ, ut statuit ipsa Sixti Constitutio, & tradunt Riminal.
Jun. cons.58. num.13. Andreol. contr.41. num. 1. & 6. Ciarlin.
controv.35. num.32. Rota coram Duran. decis. 257. num.5. &
coram Coccin. decis.2345. num.6.

Verum, quatenus etiam verba Concordiæ præservarent
expresè libertatem alienandi ex parte Ducis, & successo-
rum, quod utiquè factum non fuit, nihilominus cum Jus
alienandi in forenses ante Concordiam non competeret Du-
cibus ex aliquo privilegio, quod esset in ea præservabile; sed
hæc libertas esset ex Jure communi (ut supra diximus) non
est utique absoluta, sed legibus subjecta, juxta clarum text.
19 in l. libertas 4. ff. de stat. homin. ibi. Nisi quod vi, aut jure pro-
hibeatur. l. Nemo potest 58. ff. de leg.1. Alex. cons. 80. numer.2.
lib. 1. & de sui natura derogabilis non solum per Statuta, sed
etiam multo magis per Constitutiones Apostolicas de Statu-
tis Castrens. cons.89. num.1. vers. Sed respondetur vol.2. Dec.
cons.661. num.1.

Proindèque cum libertas non esset de novo concessa per
Concordiam, sed solummodo præservata eo modo, quo de
Jure communi competebat, illa remanet affecta, & cadit sub
Constitutionibus Apostolicis subsequentibus alienationem
in forenses prohibentibus, quæ nullatenus Concordiam læ-
dere dicuntur, ut in propriis terminis Concordiæ Faenti-
næ, de qua loquimur, respondit Rota dicta decis. 630. num.
29. & seqq. par.4. recent. tom.2. ubi cum quoddam Juspatrona-
tus non esset de novo Ducibus in Concordia concessum, sed
tantummodo præservatum, & esset de sui natura derogabile,
responsum fuit, illud cadere sub regulis derogatoriis absque
læsione Concordiæ.

Et ratio est, quia, ut diximus, Constitutiones Apostoli-
cæ, & similia Statuta, quæ forenses, & exteros acquirendi
stabilia efficiunt incapaces, ex hujusmodi exterorum inca-
pacitate, nec ipsa bonorum libertas, nec Dominorum facul-
tas de illis disponendi à Jure communi proveniens dicitur
imminuta, læsa, aut gravata, ut per glos. in l. non usque adeo,
secunda verbo, alienationem, ff. si à Parentibus quis manumiss.
in proposito respondit. Bero. d. cons. 173. num.15. & seq. vol.
1. Rol. à Valle d. cons.79. numer.75. vers. Secunda dicitur, &
num.76. lib.3. Cæphal. cons.53. num. 25. cum seqq. Idque uni-
versaliter procedit in omni Jure activo de rebus suis dispo-
nendi, quod nullo modo tollitur, aut minuitur ex præexi-
stenti, vel subsequuta inhabilitate passiva aliquorum acqui-
20 rendi, ut patet in quolibet habente à Jure communi liberam
testandi facultatem, qui ex eo quod Patres Cappuccinos,
vel Bannitum capitalem ex Constitutionibus Apostolicis in-
habilitatos ad acquirendum, & succedendum hæredes in-
stituere non potest ex ratione Text. l. 1. Cod. de hered. insti-
tuen. non indè dicitur, quod liberam facultatem testandi, &
disponendi non habeat, cum defectus proveniat ex inhabi-
litate passiva subjecti non activa disponentis, & facultas
apud ipsum remaneat libera, & absoluta, quemadmodum
donatio, alienatio, testandi, & contrahendi potestas, ac si-

milia libera dicuntur, quamvis fieri ad favorem certarum 21
personarum, & in certis casibus prohibeantur, ut rectè
advertit Henringius de fidejus. cap. 7. numer. 224. &
seqq.

Et comprobatur exemplis tum Episcopi, qui de Jure libe-
ram habet collationem omnium beneficiorum in sua Diœ-
cesi existentium, si verò superveniat Constitutio Pontificis,
in qua cautum fuerit, quod ejusdem Diœcesis beneficia nul-
lo modo forensibus conferri possint, sed solummodo incolis,
& habitatoribus loci, vel certo generi personarum conferan-
tur; Non indè læsa, restricta, aut imminuta dicitur libera 22
facultas conferendi Episcopo de Jure competens, ut benè
probat Gonzal ad reg.8. Cancell. glos.45. §.1. nu. 13. & seq.
& sæpè respondit Rota decis.600. num.5. par. 2. decis. 299. nu.
16. par.10. & decis.127. num.13. par.13. recent. & coram Peu-
tinger. decis.296. num.12. Tum matrimonii, quod si ex justa
causa cum certo genere personarum prohibitum fuerit, non
ideò minus liberum dicitur Sanchez de matrim. lib. 1. disput. 23
34. num.40. Mierez de majorat. par.2. quest.51. sub num.3. vers.
Cum erga, cum relatis per Rot. coram Bichio decis. 89. n. 11.
& seqq.

Nec in contrarium ad ostendendum, Concordiam efficere
re capaces forenses, suffragantur nonnullæ alienationes, quæ
in exteros asseruntur factæ à Sereniss. Ducibus Mutinæ, de
quibus in primo Summario impresso D. Canonici num. 22.
Tum quia de illis nulla est habenda ratio, cum nunquam ex-
hibitæ, nec in actis productæ fuerint; Tum quia distinctè
procedendo assertæ alienationes in olim D. Principissam Ju-
liam, & Principem Borsum Estensem, si probarentur, non
officerent, quia ipsi erant descendentes Ducis Cæsaris, qui
ex cap. 10. d. Concordia retinuit omnes gradus, & prærogà-
tivas, quas habent seniores Principes Atestini, dum posside-
bant Ducatum Ferrariæ, & sic qualitatem, quod esset pri-
mus civis Ferrariæ, quæ suffragatur ejus descendentibus, ut
probat Menoch. cons.351. num.15. 17. & per totum. Vincent. 24
de Franch. dec.197. num.1. Cyriac. contr. 543. num. 12. & 24.
adeòut ipsi tanquam descendentes ejusdem Ducis Cæsaris
non dicantur comprehensi sub Constitutionibus prohibenti-
bus alienationem in forenses. Alciat. cons.1. num. 13. & seqq.
lib. 2. Riminald. Jun. cons.15. num.27. Cæphal. cons.13. num.6. 25
& 7. Menoch. de arb. Judic. cas.459. numer. 23. & cons. 1129.
num.23. Gall. cons.33. per tot.

Aliæ, & signanter illa in Dominum Ducem Mirandulæ fa-
cta fuit titulo dotis, ut patet ex lectura in d. Summ. partis nu.
22. quæ quidem etiam in forenses de jure, & ex ipsismet Con-
stitutionibus Apostolicis hoc titulo non sunt prohibitæ ex 26
Peregr. cons.20. num.10. lib. 3. Menoch. cons. 1140. num.18. &
in specie de Constitut. Apostolic. Vermigliol. cons. 21. num.
12. Reverendiss. de Luca lib.6. de dot. discurs.149. num.4. vers.
Una est. Rota dec. 328. num. 5. & seqq. par. 5. recent. ubi de
Constitut. Sixti V. Clementis VIII. & aliorum.

Et demum quoad omnes dicimus, quod eum Apostolicæ
Constitutiones non interdicant absolutè, & simpliciter hu-
jusmodi alienationes, sed illas prohibeant sine licentia Papæ
pro tempore Regnantis, & licentiæ potuerint intervenire
per scripturam separatam ab Instrumentis alienationum, ut
de assensu præstando per scripturam. Rota decis. 48. num. 20. 27
par.8. & dec.388. num.17. par.17. recent. cum illarum insertio
solum demandetur in Bulla Innocentii X. Indè sequitur, ut
nec etiam sufficeret asserta Instrumenta alienationum pro-
ducere, nisi etiam simul probaretur negativa non obstantiæ
licentiæ, quæ esset per D. Canonicum concludenter justifi-
canda, cum sit fundamentum ejus intentionis, ut de negati-
va respondit Alex. cons.39. in princ. lib.1. Dec. cons. 649. nu. 9. 28
vers. Non obstat. Corn. cons. 89. num. 10. in fin. vers.
Quod, & tertio, lib.3. Dec. respons.18. num.295. vol.1. Cravet-
ta cons.112. num.6. Castill. lib.5. contr. jur. cap. 118. nu. 1. vers.
Nec id mirum Beltramin. ad Greg. dec. 288. num. 3. Rota dec.
19. num.2. par.2. & dec. 85. nu. 17. par. 17. rec. ubi loquitur in
similibus terminis insinuationis, quæ potest fieri per scrip-
turam separatam, & coram Bichio dec.479. num. 12. Eoque
potissimum, quia hæc negativa non allegatur pro parte Ca-
meræ Apostolicæ, sed à tertio, proindèque non sunt per nos
exhibendæ licentiæ pro hujusmodi alienationibus obtentæ,
sed dicto D. Canonico tanquam tertio incumbit onus nega-
tivam non concessarum licentiarum justificandi Bartol. in l. in 29
illa stipulat.8. num.9. & seqq. ff. de verb. oblig. Lap. alleg. 94.
sub numer.4. vers. Si autem. Spad. cons.164. numer. 15. vers.
Quando autem lib.1. Exemplo solutionis, quæ si negatur à
creditore, tenetur debitor quietantiam exhibere, vel alio
modo

modo solutionem probare, sed si à tertio negata fuerit solutio, ipse tenetur probare negativam non solutionis, non au-
30 tem debitor affirmativam juxta consil. Old. ad. 29. *sub num. 7. vers. Immò minus*. Cæpbal. *cons.47. num.5.* & alii apud Mascard. *de probat.* 1319. *sub num.4. 10.3.* Antonin. *lib.2. resol.5. nu.* 15. Cyriac. *contr.262. n.4. & seq.* Rota coram Coccin. *decis.* 2075. *num.5.*

Quinimmò probata etiamsi fuisset per D. Canonicum negativa licentiæ, nihil ad rem faceret, quidquid à Ser. Ducibus Mutinæ pro tempore actum fuerit, ex quo cum Constitutiones in parte inhabilitante forenses sint clarissimæ, & ad litteram loquentes, ac clausulam *sublata*, & Decretum irri-
31 tans continentes, omnis contraria observantia remanet elisa & penitùs sublata. Gratian. *discept.559. num.35.* Rota coram Buratto *decis.704. n.10.* Coccin. *decis.2338. n.13.* Card. Cels. *dec.200. num.6. & in rec. dec.200. nu.17. & seq. par.9. & decis. 260. num. 16. & seqq. par.17. recent.* Et si hujusmodi solutiones veræ essent, ac probarentur, ex iis contraventio potius, quam observantia resultaret Rota coram Coccin. *decis.203. num.5.* Præsertim, quia ad hunc effectum concurrere debuisset explicita scientia, & patientia Papæ, de cujus interesse ageba-
32 tur, & de qua in præsenti non docetur. Rot. *decis.328. n.6. par.4. dec.266. n.25. & seq. quæst.15. & dec.2305. n.107.* coram Coccin.

Cæterum in hoc omnis cessat difficultas, & omnis tollitur amaritudo ex declaratione prævia hujus Sacri Tribonalis; Nam instante D. Canonico pro purgatione attentatorum per Bellonum, & Tornaquincium pendente lite in Rota, Venetiis commissorum, ubi inter cætera quærelaverant criminaliter Carolum Mariam, & eum banniri fecerant sub prætextu, quod post obligatam illorum favore Tenutam Diamantinæ, dolosè in eorum præjudicium dictum Contractum emptionis rescidisset, Sacra Rota eodem D. Canonico tantum informante anno 1669. respondit, d. rescissionem contractus non fuisse dolosam, sed quod cum Carolus Maria esset forensis, & incapax acquisitionis bonorum stabilium in Statu Ecclesiastico nihil illi erat imputandum, dum obediens Constitutioni munitæ Decreto irritanti, & clausula *sublata*, aliter facere non poterat, attenta ejus incapacitate, & sunt verba Rotæ, *in Ferrarien. Pecuniaria in recen. dec.29. num.8. par.16.* fassus itaque fuit, & quidem apertè D. Canonicus Carolum Mariam ejus fratrem fuisse ob Constitutiones Apostolicas incapacem, & eo petente illam resolvit Rota, quæ hoc factum divinare non poterat, nisi ipse illud exposuisset, & cum solus informaret, præsumitur, quod decisionem sibi favorabilem, antequam publicaretur, rectè in omni sui parte consideraverit, & omnia in eadem deducta approbaverit. Præsertim quia successivè devenit ad expeditionem causæ, & sententiam favorabilem vigore illius decisionis obtinuit. Undè non potest hodie contrarium asserere, & hanc fratris incapacitatem negare, quam per decisionem approbari fecit Rota *dec.299. n.16. par.11. recent.*

Cum igitur Constitutiones Apostolicæ obstarent Carolo Mariæ tanquam forensi, hoc abundè sufficit pro confirmatione nostrarum Decisionum, & recessu ab ultimo loco decisis, ex quo purificata asserta conditione in mandato ejusdem D. Caroli Mariæ contenta rescissio fuit pura, & perfecta
33 Bell. *de jur. accresc. cap.7. quæst.16. n.35. & duob. seq.* Rota *dec. 318. n.6. par.10. dec.98. n.27. & seqq. & dec.243. n.16. par.17. rec.* & passim in aliis.

Non etiam subsistit aliud suppositum contrariæ decisionis, quod rescissio contractus venditionis fuerit conditionalis, nam ex facto advertendum est, quod ad rescissionem non devenerunt ipsi principales contrahentes, & post publicationem Constitutionis Innocentii X. in qua ultra renovationem aliarum Constitutionum probibentium alienationes in forenses præfixit terminum trium mensium ad revocandum alienationes jam factas, sub pœna confiscationis bonorum; In fine dicti termini D. Dux constituit Procuratorem Ludovicum Cervellam Ferrariæ commorantem purè, & simpliciter, & sine ulla conditione ad rescindendum contractum ob pacta per Frescobaldum non servata, & ob Constitutiones Apostolicas, quæ possent esse contrariæ venditioni, ut plenius in primo Summar. impresso Serenis. D. Ducis *num.* 2. Frescobaldus autem Venetiis existens constituit Procuratorem Thomam Scarlatum Ferrariæ pariter manentem ad rescindendam d. venditionem sub conditione, & casu quo Constitutiones illi obstarent, & non aliter, nec alio modo.

Qui quidem Procuratores sicut supra constituti cum diversis, immò contrariis mandatis, cum ad rescissionem devenire non possent, ex quo facultates non erant uniformes, & neuter in alterius mandatum consentire poterat, in angustia temporis, cum immineret lapsus trium mensium, devenerunt ad rescissionem contractus venditionis purè, & simpliciter, ac sine ulla conditione, sed insertis in Instrumento cujuslibet mandatis, addiderunt; *Salve però le riserve, e proteste fatte come sopra, & in detti mandati contenute, detto primo Summ. D. Ducis n.3. in fine.*

Quapropter ista rescissio nequaquam fuit conditionalis, Tum quia Constitutio prædicta Innocentii X. 1a.41. Bullar. *tom.5. in §.7. & 9. & 14.* disponit, quod rescissio Contractuum fiat purè, & simpliciter, & sine ulla conditione, quodque alienationes favore forensium factæ actu retrosimili, re ipsa, & cum effectu in pristinum statum prorsus, & omninò restituantur; Ac expressè, & litteraliter prohibet adhiberi, & in Instrumentis inseri hujusmodi clausulam *Quatenus Constitutiones Apostolicæ non obstent*, nec aliàs similes, conditionem, & suspensionem importantes, quæ cum sint litteraliter improbata habentur pro non appositis, juxta Text. 34
in l. alienationes, 14. ff. de condit. instit. Conditiones contra edicta Imperatorum (sunt verba legis) *aut contra leges, aut quæ legis vim obtinent pro non scriptis* habentur, & perindè, ac si conditio adjecta non esset, & respondit Rota coram Dunoz. Jun. *dec.184. n.4. & seq.*

Præsertim quia id prohibetur cum clausula sublata, & Decreto irritanti, quod conditiones, & clausulas hujusmodi contra voluntatem, & ordinem Legislatoris appositas penitus tollit, inficit, irritat, ac omnes illarum effectus destruit Gratian. *discept.517. num.19. & discept.944. num.7.* Rota *dec.* 35
234. *num.8. & 9. par.12.* & coram Coccin. *decis.1810. nu.2. & seqq.* ubi quod hujusmodi Decretum habet vim privativam, & avocativam potestatis aliàs competentis. Adeout infectis, & sublatis illis clausulis, & conditione ex illis resultante perindè, ac si nunquam fuissent appositæ ob resistentiam Pontificiæ Constitutionis, actus, rescissionis venditionis Tenutæ remanserit purè, liberè, ac sine ulla conditione celebratus, ut egregiè probat Tex. *in l. sed si vir. 32. §. si vir uxori, il 2. ff.* 36
de donat. inter vir. & uxor. Si vir uxori (inquit Text.) *vel contra quid vendiderit vero pretio, & donationis causa paciscantur, ne quid venditor ob eam rem præstet, videndum est, quid de ea venditione agatur; utrum res venierit, & totum negotium valeat. An verò ea sola pactio irrita sit, & verius est, pactum dumtaxat irritum esse*, & idem probat *l. Sejus, & Augerius 27. ff. ad l. falcid.* Ancharan. *cons.207. num. 3.* Hond. *cons.19. numer.9. & 25. lib.2.* Cald. *de nominat. emphit. lib.3. capit.17. numer.12. & 13.* Gratian. videndus *disc.141. num.18. & seq.* Rot. coram Seraphin. *decision.1418. numer.4. & decision.1431. num.1.*

Tum, & ulteriùs, quia rescissio ab ipsis Procuratoribus liberè, & sine ulla explicita conditione facta fuit. Et licèt conditio esset in mandato Procuræ Frescobaldi, & proindè subintelligenda prætendatur in acto rescissionis à Procuratore in vim dicti mandati factæ; Advertendum tamen est primò, quod dictus Innocentius X. expressè prohibuit inseri clausulas *quatenus non obstent, vel obstent Constitutiones Apostolicæ*, & alias similes, conditionem, & suspensionem importantes, non solùm directè, & primariò in ipso contractu, sed etiam indirectè, & secundariò, & per insertionem, aut relationem ad alias scripturas, ac etiam disposuit, Contractus per Procuratores vigore mandati sub quacumque Conditionali verborum forma concepti, vel prohibitione constitutionum compræhendi, & ad litteram patet in dicta Constitutione 41. §.8. & 9. ibi. *Ac insuper contractus hujusmodi cum reservatione Beneplaciti Apostolici, seu cum Clausula quatenus non obstent Constitutiones Apostolicæ, & ex nunc pro quando cessaverint earum obstacula, & non aliàs aliter, nec alio modo, &c. aliisque similibus, & dissimilibus, clausulis, etiam conditionem, & consensum conditionalem inducentibus, nec non etiam cum relatione ad Minutas, & scripturas penes contrahentes, vel alios retentas, ac etiam per Procuratorem vigore mandati generalis, aut sub quocumque alio verborum tenore, & conditione concepti initos, & deinceps ineundos sub præfatis Constitutionibus comprahensos fuisse, & esse, & de cætero fore, &c.* unde si conditio in rescissione primariò, & directè apponi non potuit, ita nec indirectè per relationem, aut insertionem mandati, cum id litteraliter prohiberet Constitutio Principis, & lex non ita interpretari debet, ut per indirectum facilè frandari possit, & esse ludibrio. Ancharan. *cons.99. numer.2.* Paris. *cons.36. num.11. lib.4.* Ro-

ta *decis.* 110. *num.* 8. *par.* 15. *& decis.* 152. *num.* 10. *par.* 16. *recent.*

Præterea ponderandum est in facto, quod viceversa mandatum D.Ducis ad rescindendum est purum, & sine ulla conditione, illudque pariter iosertum fuir per extensum in Instrumento rescissionis, & cum expressa relatione ad istud mandatum illius Procuraror ad rescissionem devenir, primo Summar. impresso *D. Ducis num.* 3. *in fine*; undè fit, ut cum modo rescindendi conditionaliter demandato expresse, & litteraliter resistetent Apostolicæ Constitutiones, non autem resolutioni puræ per Ducem ordinatæ; Resolutio Contractus potius dici debet pura, quam cooditionalis, ex regula, quod actus qui dupliciter fieri potest, modo potius licito factus præsumitur, quam illicitò, & à legibus improbato,
36 Aretin. *cons.* 23. *num.* 10. *in fine* Crot. *cons.* 41. *num.* 15. *& cons.* 47. *num.* 26. Curt. Jun. *cons.* 20. *num.* 7. *vers. Et non potest lib.* 1. ubi subdit hanc interpretationem esse necessariam Rota *dec.* 1889. *n.* 14. coram Coccin. & coram Gregot. *dec.* 204. *n.* 17.

Quod eò magis io hac facti specie procedit, ubi tàm Carolus Maria expresse, & litteraliter declaravit se obsequentissimum Constitutionum Apostolicarum, & velle in omnibus, & per omnia illis obtemperate, ut in primo Summario impresso D.Canonici *num.* 6. in principio ibi, *Tuttavia perche fu, e sarà sempre obedientissimo della Santa Sede, e delle Bolle, ne mai hebbe pensiero à quelle in alcun modo contravenire, mà perpetuamente osservare, &c.* & deindè. *Per obedire in tutto, e per tutto alle predette Bolle, ò Bolla, e per isfuggire le pene in quelle, ò a quella ingiunte, &c.* & sub hac declaratione instituit Procotatotem ad rescindendum; quam Procuratores in ipso actu rescissionis, qui non solum expresse protestati sunt, eum actum facere. *Per obbedire in tutto, e per tutto alle dette Bolle, e per isfuggire le pene in quelle comminate, & ingiunte*, sed ulterius pariter expresserunt, quod rescindebant Contractum, & reponebant in pristinom in omnibus, & per omnia ad formam, & juxta tenorem dictæ Constitutionis Innocentii ibi, *Giusta la forma, e tenore delle dette Costitutioni, ò Costitutione, & in tutte le cose, e per tutte le cose, come in quella si dispone, niente eccetuato aggiunto, ò diminuito, d. Summar. D. Canonici num.* 7. Si igitur Partes voluerunt rescindere Contractum, ut in omnibus, & per omnia oihil excepto, addito, vel diminuto Bullis obtemperarent, & pœnas illarum evitarent, sine dubio dicendum est, quod purè, & simpliciter, ac sine ulla couditione coutractum revocarunt, quia aliàs non fuisset securus effectus observantiæ Bullarum ab ipsis adeò enixè volitus, & non obrinuissent finem evitandi pœoas in iisdem Constitutionibus inflictas; Qui quidem finis, & effectus contemplatus ut sequatur, omnis sumenda est interpretatio, magisque attendendus, quam
37 verba *l. Insulam* 6. *ff. de præscript. verbo Jason. in l.* 1. *num.* 45. *C. de jur. emphy.* Ruin. *cons.* 160. *num.* 11. *lib.* 1. Mantica *de tacit. & ambig. lib.* 2. *t.* 2. *nu.* 20. quos cum aliis probavir Rota *dec.* 156. *n.* 4. coram Bichio.

Vel ad summum prætendere posset D. Canonicus, quod Procuratores constituti cum diversis, & contrariis mandatis non possent ad actum rescissionis concorditer devenire, ex quo non fas erat uni in conditionalem, nec alteri in puram rescissionem concordare, cum fines mandati sint diligenter
38 custodiendi ad notissimum Text. *in l. diligenter* 5. *in princip. ff. mandati* Bursatt. *cons.* 395. *num.* 13. Spada *cons.* 106. *num.* 2. *lib.* 3. Cyriac. *contr.* 278. *num.* 3. *& duob. seqq.* Rota coram Cavalet. *dec.* 612. *num.* 19. & sæpè in aliis. Et consensus propriox unanimiter conjungere non possent rescissionis Contractus, qui est duorom unanimis consensus in idem, seu ipsa rescissio noo fuisset, neque puta neque conditionalis ad litteram,
39 textus *in l.* 1. §. *si quis simpliciter, ff. de verb. obligat. Si quis simpliciter* (inquit Textus) *interrogatus fuerit? & ille sub conditione responderit, non obligari eum constat; non enim sic respondit ut interrogatus est. Et viceversa si interrogatus fuerit sub conditione responderit purè, dicendum est, eum non obligari, &c.* Idemque dicitur in §. *Præterea institut. de inutil. stipulat.* ibi. *Inutilis est stipulatio, aut si ille purè stipuletur, tu sub conditione promittas, vel contra, &c.* Quia diversitas in qualitate obligationis, dum alter purè, alter sub conditione intendit contrahere, Contractum vitiat, cum esse non possit ex parte unius purus, ex parte alterius conditionalis, ut dixit Rota *decis.* 567. *n.* 4. *in fine par.* 3. *recent.*

Ac proinde expectandus fuisset superveniens uniformix consensus Principalium, ut ex unione consensuum manifestum esset, utrum ipsi in putam, vel conditionalem rescissionem convenireot, & an illam, vel hanc approbarent; Nam ex supetvenientia ratificationis Principalium declaratus remanet actus per Procuratores gestus, an intelligendus esset liberè, & irrevocabiliter ad formam mandati Serenis. D.Du- 40
cis, vel sub conditione ad formam alterius mandati, ut respondit Roman. *cons.* 443. *num.* 8. Alex. *cons.* 28. *numer.* 6. *lib.* 1. Castrens. *cons.* 91. *num.* 5. *lib.* 1. Natta *cons.* 26. *nu.* 16. Dec. *cons.* 67. *sub n.* 4. Surd. *decis.* 69. *n.* 20.

Principales autem non rarificarunt, nec approbarunt conditionem Frescobaldi, sed puritatem simplicitatem, & perpetuitarem rescissionis ab ipso D.Duce ordinatæ; Nàm idem Frescobaldos anno 1651. pro satisfactiooe omnium suorum creditorum petiit, & procuravit obtinere ab ipsomet Duce Chirographum cum ordine, quod illi assignarentur quædam alia Bona, & effectus, illique iosolutum darentur, prout illa postea recepit, & in eo Chirographo conjuncti fuerunt consensus, ut ibi. *Ci siamo convenuti con lui, primo Summario impresso D. Ducis num.* 4. *sub littera B.* & quidem in resolutionem putam, ot diximus, quia in principio ejusdem Chirographi de consensu Partium concordati dicitur. *Ci hà rappresentato il Sig. Carlo Maria Frescobaldi di restar Creditore nella nostra Ducale Camera per causa della retrocessione del possesso della Diamantina di certa somma tanto per lo prezzo già da lui pagato in tempo, che ne fece l'acquisto, che poi non hebbe effetto per le Cause note. dicto Summar. num.* 4. *lit. B.* Quæ verba, *Che poi non hebbe effetto* ostendunt Partes in resolutionem putam, & liberam concordasse, verba enim præteriti perfecti *non habuit* demonstraot actum perfectum, &
consumatum *l.* 1. §. *Hac verba*, ibi Batt. *ff. quod quisque jur.* 41
Natt. *cons.* 429. *a num.* 15. Sperell. *dec.* 22. *num.* 1. & sic quod venditio Diamantinæ fuerit de communi consenso oulla, & irrita, ac si ounquam facta fuisset; Paria enim sunt, aliquid
factum noo fuisse, vel non habuisse effectum, ot inquit Surd. 42
cons. 3. *num.* 29. *& cons.* 436. *n.* 13. *& seq.* Gratian. *discept.* 746. *n.* 2. *& seqq.* Rota *dec.* 312. *n.* 13. *par.* 5. *recent.*

Et si partes voluissent conjungere consensus, & convenire in rescissione conditionali, non potuissent dicere, venditionem non habuisse effectum, sed ad summom illam remansisse in suspenso, ut declarat post alios Jo. Franc. à Ponte *de potest. Proreg. tit. de assensu Regio* §. 9. *n.* 12. *in princ.* Quia pendente conditione suspensiva per verba maodati Procuræ Frescobaldi, *& non aliàs*, inducta non potest dici factus contractus, seu distractus, sed substantia actus non dicitur io esse
producta, ut sunt Textus in *l. Bovem* 43. §. *sub conditione ff. de* 43
Edilit. edict. l. Is cui, 41. *ff. de action. & oblig.* Gomez. *var. resol. tom.* 2. *cap.* 11. *num.* 28. Rota coràm Seraphin. *decis.* 838. *num.* 3. *& seqq.* coram Arguell. *dec.* 29. *n.* 9. *&* 10. *& in rec. dec.* 409. *n.* 6. *par.* 9.

Secundò per hunc actum, & Chirographum D. Dux, & Frescobaldus suos conjunxerunt consensus io rescisiooem putam, quia idem Dux prius constituerat Procuratorem cum mandato ad rescindendum purè ex pluribus causis, ut in *d. Summario D. Ducis impresso num.* 2. & è contra Frescobaldus mandatum dederat ad rescindendum ex unica tantum causa conditionali obstantiæ Constitotionum, & postmodum idem Frescobaldus in pluralitatem Causarum à D. Duce pro facienda pora rescisione expressum consensit, acceptando, & approbando, quod acquisitio Tenutæ *non hebbe effetto per le Cause note*, & sic non ex una tantum, sed ex pluribus à Duce expressis. Verba enim pluralis numeri non possunt
restringi ad illam solam causam à Frescobaldo expressam. 44
Bald. *cons.* 242. *num.* 1. *lib.* 3. Beto. *cons.* 192. *num.* 6. *vol.* 1. Cyriac. *controv.* 100. *num.* 14. Rota *decis.* 192. *numer.* 13. *par.* 8. *& dec.* 79. *num.* 3. *par.* 14. Et pariter acceptando, & approbando id, quod in mandato Ducis expressum fuerat, ipsum esse creditorem Frescobaldi in notabili quantitate pecuniarum, dum in Chirographo concorditer conveoiunt in computis paulo ante factis bonificata fuisse Duci scuta 7117. & adhuc esse creditorem scutorum 2000. ut in dicto primo Summario impresso D. Ducis *num.* 4. *liter. B. vers. E perche, &c.*

Tertio supervenientem principalium conjúctionem consensuum fuisse in rescisionem puram, patet ex alia parte ejusdem Chirographi à Frescobaldo obtenti, in qua dicitur Carolum Mariam exposuisse D. Duci, se esse creditorem Ducalis Cameræ certæ quantitatis ob restitutionem possessionis Diamantinæ pro prætio jam soluto, & petiisse satisfactionem omnium suorum Creditorum, ut in dicto primo Summario D. Ducis *n.* 4. *lit. B.* Hoc autem verificabile non erat, & Frescobaldus satisfactionem petere nō poterat, nisi in simplicem, & poram rescissioné convenisset, quia contrahens
vel distrahens sub conditione non est creditor prætii, nec 45
illud

illud de præsenti petere, aut exigere valet juxta Tex. *in l. Creditoribus 4. ff. de separat. l. cedere diem 213. ff. de verbor. signific.* Bart. *in l. 1. ff. si cert. petat.* ubi Socc. *numer. 47. & duob. seq.* Alex. *cons. 106. n. 7. & 8. lib. 5.* Franc. Aretin. *cons. 90. n. 50. lib. 1.*

Quartò in mandato Procuræ facto per Ducem nulla continebatur conditio, sed actus rescissionis erat purè, & liberè faciendus. E converso autem in mandato Procuræ Frescobaldi erat expressa conditio, *si Constitutiones obstarent*; quando verò se conjunxerunt consensus, Frescobaldus convenit in puritatem actus acceptandi Chirographum purum, & nullam prorsùs conditionem continens, illud executioni demandare voluit, ut in primo Summario impresso *D. Ducis nu. 4. lit. D. vers. all'effetuatione.* Et illius vigore dationem insolutum
46 aliorum bonorum absolutè, & simpliciter acceptavit, ratificatio enim inducitur ex usu Surd. *cons. 123. num. 5. vers. Idem inee.* Amat. *dec. Marchiæ 8. n. 41.* Rota coram Gregor. *decis. 331. num. 10. cum seqq.* Et unioni consensuum in rescissionem puram congruit natura actus inter partes in eodem Chirographo concordati, nempè dationis insolutum aliorum bonorum purè, & simpliciter conventa, quæ convenit rescissioni puræ, & non conditionali, cum transferat dominium
47 irrevocabiliter, & sit sui natura perpetua. *l. Cum Dominam. 13. C. de pignor.* Joseph. Vela *dissert. 36. n. 73. & seq.* Rota *dec. 277. n. 11. cum duob. seqq. par. 9. & dec. 16. n. 12. & 13. par. 11. recent.*

Prout eidem unioni consensuum in rescissionem puram congruunt omnes actus post signatum à D. Duce Chirographum per ipsummet Frescobaldum gesti; Quoniam in executionem ejusdem Chirographi devenit ad stipulationem Instrumenti cum Ministris Cameralibus, quibus Chirographū erat directum, qui non habebant mandatum ad contrahendum nisi purè, & simpliciter (ut constat ex eodem Chirographo) ipsi Frescobaldo benè notum, qui proindè nonnisi sub
48 tali forma purè, & simpliciter contraxisse & bona insolutum recepisse dicendum est. Bart. *in l. Codicillis 96. n. 5. ff. de legat. 2.* Pacific. *de Salvian. inspect. 3. c. 2. n. 45.* Rota *dec. 489. nu. 9. par. 9. & dec. 309. n. 10. par. 16. rec.*

Et successivè idem Frescobaldus non solùm expressit, Instrumentum venditionis non habuisse effectum, & petiit alia Bona, & effectus suæ satisfactionis, ut in dicto 1. Summario *impresso n. 4. lit. A.* sed ulterius accepit bona sibi assignata cum clausula *ad habendum* extensa cum facultate alienandi, *e farne, e disfarne secondo le parrà.* Quietavit Ducem, illique fecit quietantiam finalem, & perpetuam *da tutti li Crediti, e pretensioni che ha, o possa havere*, & cassavit omnes scripturas publicas, & privatas, bona assignata semper retinuit & partem effectuum exegit, & partem in solutionem proprii debiti Marchioni Calcagnino assignavit, & dicto tempore vitæ suæ contractum observavit, ut plenius in dicto Summario *D. Ducis n. 4. & seqq.* Qui actus omnes cum benè congruant rescissioni puræ, & absolutæ, non autem conditionali, cujus ratione nec ulla poterat fieri quietantia, nec ulla bonorum assignatio cum facultate disponendi, ut in specie notat Thob. Non. *cons. 81. n. 9. & seqq.* Inde fit, ut dicendum sit, ex illis apertè constare. Frescobaldum posteà consensisse in resolutionem puram, simplicem, & perpetuam, illamque voluisse, & approbasse, ut ex actuum congruentia, ita in alio casu respondit Rota *dec. 194. n. 29. vers. Cum hac intelligentia n. 30. & seqq. par. 15. rec.*

Non obstat, quod in principio Instrumenti dationis insolutum, ubi partes *dixerunt Contractum non habuisse effectum*, superaddita fuerint verba *come per Instrumento rogato, &c.* ex quibus infert contraria decisio, resultare relationem ad Instrumentum rescissionis, & censeri repetitam conditionem in mandato ibi inserto contentam.

Quia absolutè negamus, dicta verba stare relativè, & inducere repetitionem conditionis, cum apposita fuerint ad designandum, & narrandum factum præteritum, & causam assignationis bonorum. Dictiones enim *prout juxta*, & similes, licèt aliquando stent relativè, nihilominus stant etiam
49 designativè, ut notat Bald. *in l. 1. in princ. vers. Secundo notat. C. de Episc. & Cleric.* Gratian. *discept. 508. numer. 27.* & plenius in alio restrictu impresso hodie dato §. *Verum hoc tollitur*, comprobatum fuit, & ubi apponuntur per habentes facultatem disponendi in dispositione certa, & clara, ut hic, dicuntur stare causaliter ad demonstrandum scilicet causam, ex qua fit actus, non autem conditionaliter ad effectum, ut ille regulari debeat juxta actum nominatum post Bartol. Aretin. *cons. 76. num. 6. vers. Quibus præmissis, & seq.* Decian.

Aloys. Mans. Consult. Tom. V.

respons. 58. num. 61. & tribus seqq. lib. 2. Gratian. *discept. 270. numer. 31. & seqq.* latè Rota *decis. 178. numer. 1. & seqq. par. 3. rec.*

Præterea, si essent relativa, quod nullo modo subsistit, adhuc relatio esset ad Instrumentum rescissionis, quod ad formam mandatorum, quæ habebant Procuratores, illud stipulantes, non fuisset neque purum, neque conditionale, & ideò relatio non posset operari effectum repetitionis, ut in alio Restrictu impresso §. *Cæterum quatenus.* Cumque implicet contradictionem, ut principalium consensus uno, eodemque tempore in purum, & conditionale conjungi possint, pernecesse fatendum est, verba illa *come per Instrumento* adjecta fuisse, ad ostendendam causam, & rationem Contractus dationis insolutum; & sic ad summum ex illis resultaret mentio, seu relatio causativa, non autem insertiva, quæ 51
non operatur repetitionem, ut post Guttier. *cons. 25. num. 2. vers. Sed in præsenti*, & alios distinguit Giurba *decis. 10. num. 15. vers. Aut secundum*, & alii paulò supra relati; Præsertim cum nulla major ratio assignari possit, cur relatio ad sensum partis repetere deberet conditionem a Frescobaldo adjectam in mandato, non autem puritatem Contractus à Duce volitam, & Procuratori demandatam, ut in dicto alio restrictu ubi supra §. *Cæterum quatenus.*

Quod ad evidentiam demonstratur, quia, cum Chirographum per quatuor dies ante Instrumentum de consensu Ducis, & Frescobaldi signatum esset purum, & simplex, ac absolutè, & sine ulla relatione diceret. *L'acquisto, che poi non hebbe effetto*, ut in dicto primo *Summario impresso n. 4. lit. S.* ac tàm Ministri Camerales, quàm Frescobaldus deberent ad formam ejusdem Chirographi, & secundum illius tenorem facere Instrumentum; prout cum effectu in executionem dicti Chirographi, atque eo de verbo ad verbum inserto stipulati fuerint Instrumentum, ut ibi, *All'esecutione delle quali volendo detto Sign. Carlo Maria Frescobaldi &c.* d. Summar. *num. 4. litt. D & F.* ubi Ministri Camerales subdunt; *Et essequendo l'ordine à loro dato nelle dette lettere Ducali, e secondo il tenore di quelle, &c.* & paulò post *a nome come sopra, & in essecutione dell'ordine a loro dato nelle dette lettere Ducali a quali, &c.* Indè sequitur, quod ea verba superaddita in Instrumenti stipulatione *come per Instrumento* non possunt importare relationem repetitivam conditionis, quæ resisteret intentioni Agentis, & faceret actum contrarium voluntati Ducis, sed solum causativam, quæ formam Chirographi non alterat, & excessum mandati non importat, sicque relatio hujusmodi non repetit conditionem, ex qua resultaret correctio voluntatis, & actus referentis natura alteraretur, & de puro fieret conditionalis, ut benè Craver. *cons. 70. n. 9. & 11.* Surd. *cons. 431. n. 66.* Rota *dec. 2283. n. 58.* coram Coccino *in rec. d. dec. 194. n. 29. vers. Et per oppositum, & n. 30. par. 15. & dec. 351. n. 12. par. 16.*

Et ratio est, quia cum in Chirographo Ducis, non solum dictum fuerit simpliciter, venditionem non habuisse effectum, sed datio insolutum ex lege ejusdem Chirographi facienda esset absque ulla præservativa, ita & taliter ut plenaria resultaret ipsius liberatio, ut in d. primo Summario impresso D. Ducis *num. 4. lit. B. in fine.* ibi. *Dovrà assolvere il Sig. Frescobaldi la nostra Ducal Camera da ogni, o qualunque credito, e pretensione, che havesse, o potesse havere con noi in ogni più valida forma, restando pareggiato con queste assegnamento ogni nostro debito per la retrocessione della Diamantina.* Et ad formam ejusdem Chirographi D. Frescobaldus acceptavit dationem insolutum, ut paulò suprà demonstratum fuit; indè sequitur, ut asserta relatio facta dici non possit ad conditionem appositam in mandato Procuræ tanquam contrariam actui puro per ipsas partes volito, & concorditer approbato, ut tradunt Craver. & mox cit. DD. & concordat Rota coram Merlin. *dec. 263. n. 7. & dec. 489. nu. 15. par. 9. rec.* Aliàs Ministri Camerales apponendo, vel admittendo relationem importantem prætensam repetitionem conditionis notoriè fines Mandati excessissent, nec Dux in ea parte remansisset obligatus juxta text. *in l. si Procu-* 52
rator, C. de procur. Alex. *cons. 1. n. 1. vers. Sed præmissis, & n. 2. lib. 4.* Rota coram Caval. *dec. 612. n. 19. & 20. in recent. dec. 339. num. 1. par. 17.*

Nec pariter prætendi potest, conditionem in mandato Procuræ Frescobaldi insertam censeri repetitam in aliis actibus successivè gestis; quoniam id procedere, latè ostensum fuit in alio restrictu impresso hodie dato, §. *Sed utraq. cum seqq.* & tollitur omnis difficultas, cum conditio non reperiatur apposita de consensu utriusque partis, cum deficiat con-

sensus Ducis, cujus Procurator ad contrahendum purè constitutus in conditionem valdè consentire non poterat, & sic, quando est inserta in Contractu non perfecto, & deficit unius consensus, tunc sine dubio in aliis actibus repetita dici nequit, juxta distinctionem Rotæ coram Puteo *dec.34.n.3. lib.2.* & plenius *dec.216.num.23. & seqq.* coram Bichio. Proindèque prætendi nequit, D. Ducem approbasse, & consentisse in rescissionem conditionalem, dum de conditione non apposita in ipsa rescissione, nec de ejus consensu in mandato Frescobaldi scientiam habebat sine qua consensus, & ratificatio non inducitur ex adductis per Surd. *cons.* 150. *in fin.*
54 Natt. *cons.672. num.* 54. *vers. Quod dicta* Cæphal. *cons.* 153. *num.*14. *& seqq.* Rota coram Bichio *dec.* 452. *nu.*25. *& seqq.*

Præmissa, quæ per se clarissima sunt, hodie comprobantur ex noviter in facto deductis, Epistola nempè Caroli Mariæ in actis nuper producta, in qua die 12. Septembris 1654. inter modos, quos proponebat glor. mem. Duci Francisco, inveniendi pecunias, quibus ob ærarium Bellis præteritis exaustum indigebat, scribit, *Se stasse bene a V. A. di ritornare in pristino il Contratto della Diamantina, haverei persona, che mi daria il denaro da dare à V. A. che in oltre acquistaria li beni di Gualtieri più vendibili, e libereria le sue Entrate dalli scudi* 3100. *l'anno. Novo Summario Sereniss. D. Ducis num.* 3. *lit.C.* ex qua patet, quod in Chirographo prædicto, in quo conventa fuit datio in solutum, consensus se se conjunxerunt in rescissionem liberam, puram, & absolutam, non autem conditionalem, dum in Epistola agnoscit Frescobaldus se Tenutam rursus habere non posse sine novo Ducis consensu, & quod hoc ab ejus libera voluntate dependebat, ut indicant verba *Se stasse bene*, ut de verbis liberam voluntatem designantibus. Surd. *cons.* 358. *numer.* 10. Peregrin. *art.* 40. *de fideicomm. numer.*58. *ad fin.* & alii relati per Rotam *dec.* 258. *numer.* 2. *par.* 13. *recent.* si enim voluntates convenissent in rescissionem conditionalem, satis erat dicere, quod procuraretur declaratio; An Constitutiones obstarent, qua secuta Frescobaldus habebat, qui subministraret pecuniam solven-
55 dam Duci, sine cujus novo consensu rescissio Contractus ipso Jure resoluta fuisset, ut per Paris. *consil.* 19. *num.* 18. *volum.* 2. cum relatis per Rotam *decis.*365. *numer.* 13. *&* 14. *par.* 16. *recent.*

Hoc ipsum demonstrant alii modi per Frescobaldum propositi, requirit enim, si Dux voluisset, ei, & alteri personæ innominatæ vendere Castrum Gualterii pro scutis 40000. & recipere scuta 20000. in contanti, & pro residuo illa scuta 3100. ipsi per Cameram Ducalem solvenda per septem annos incipiendos anno 1657. ut *in dicto novo Summario D. Ducis num.*3. *lit. A.* Oblatio enim effectuum, qui non erant percipiendi, nisi rescissio fuisset pura, & simplex, & voluntas illos erogandi in emptionem Castri, nimis clarè ostendit, præcessisse consensum in resolutionem liberam, aliàs non potuisset disponere de ratis post plures annos maturandis, nam, si contractus fuisset in pendenti, isti effectus non erant ante tempus exigendi, sed in suo statu relinquendi superveniente prætensa resolutione, Dux solvisset, quod solvere non debebat ex adductis per Peregrin. *de fideicommis. art.* 3. *num.* 19. *vers. Quarto quod conditio.* Rota cum ibi relatis *dec.*243. *n.*9. *par.*17. *recent.*

Postremò proponit alium modum emendi quandam Tenutam à DD. de Bentivolis, qui viliori prætio eam emere volebant, & dicit se requisivisse D. Labiam, ut mutuo daret scuta 50000. ad istum effectum, quæ Dux illi restituere posset ex fructibus Diamantinæ *d. Summario num.* 3. *littera B.* quod pariter demonstrat consensum in resolutionem puram, non conditionalem, aliàs Tenutæ fructus non spectassent ad D. Ducem nec ex illis potuisset solvere æs alienum d. Labiæ, ut in alio restrictu impresso in fine §. *Præterea.*

Quare, &c.

Federicus Caccia	
Lanfrancus Zacchia	
A. de Philippo	
Jo: Bapt. sta Arrigus	*Advocati.*
Petrus Paccionus	
Io Thomas Sabatinus	
Cæsarinus de Cæsarinis	

Carolus Coppettus.

FERRARIEN.

Tenutæ Diamantinæ.

Mercurii 19. Junii 1680.

CONSULTAT. CCCLXXXIV.

Rev. D. ALBERGATO Decano.

Bis decisum fuerat coram me in favorem Sereniss. D. Ducis Mutinæ Instrumentum venditionis Diamantinæ cum bo. me. Carolo Maria Frescobaldo stipulatum non esse exequendum; verum quia Rota ex noviter deductis, & omnibus Dominis suffragantibus sub die 9. Maii 1678. recessit; Hujus novissimæ resolutionis fundamenta ad Trutinam fuerunt revocata sub die 30. Januarii 1679. & cum vis fieret in Constitutionibus Apostolicis prohibentibus distractionem bonorum in Dictione Ecclesiæ sitorum in forenses, Domini mandarunt strictè scribi super illis, ideuque Causa reproposita 9. Junii ejusdem anni dictum fuit, Constitutiones non obstare, & in reliquis reproponatur Causa, propterea illam reproposui die 17. Mensis proximi, & dilata resolutione Domini mandarunt proponi super utroque dubio; Quamobrem ad repropositionem hodie deveni, & in ultimo loco decisis responsum fuit, standum esse, atque ita Instrumentum venditionis exequendum.

Agitur enim de Instromento venditionis cum obligatione Camerali, quæ paratam habet executionem, à quo non potest dici de communi consensu fuisse recessum, cum recessio fuerit conditionalis, in casu scilicèt, in quem Constitutiones Apostolicæ prohibentes alienationem in forenses, & signanter illa sa. me. Innocentii X. tunc promulgata, Contractum prædictum comprehenderent, addita clausula *non aliter, nec alio modo*; Quamobrem, cum Constitutiones Apostolicæ non obstarent, ut mox demonstrabitur, evanuit conditionalis rescissio, & contractus venditionis in suo robore permansit, perindè ac si rescissio nunquam facta fuisset.

Neque potest dici, adesse novationem, aut recessum à conditione resolutiva per dationem in solutum posteà secutam bonorum Gualterii, & redditum Finalis; Quia novatio, ut in alia decisione firmatum fuit, nunquam censetur inducta nisi de ea specialis mentio appateat, & adhuc minus, ubi agitur de revocatione conditionis adjectæ in publico Instrumento per viam reciprocæ conventionis ultrò citròque obligatoriæ, à qua pariter nunquam censetur recessum, nisi expressè factum fuerit, ut tradit Rota *dec.*32. *num.*2. *cum seq.* 56
*lib.*2. coram Puteo. *ac decis.* 216. *num.*2. coram Bich. & quietatio, & liberatio D. Ducis, licèt amplissima restringitur ad prætium, ad cujus restitutionem ex causa d. rescissionis, & restitutionis Tenutæ ipse tenebatur, sicuti cassatio omnium scripturarum publicarum, & privatarum posita rescissione conditionali intelligitur facta retentis eadem themate, & conditione, quatenus Constitutiones obstent, potissimè cum omnes actus prædicti sint consecutivi, & in executionem ejusdem rescissionis conditionalis, quapropter ex illis tanquam gestis pro executione, & adimplemento ipsius rescissionis novatio, & destructio ejusdem resultare non potest, 57
Surd. *cons.*385. *num.*14. *&* 15. Cæphal. *cons.*351. *num.* 24. Decian. *cons.*11. *num.* 51. *lib.* 1. Menoch. *præsumpt.* 134. *num.*26. *lib.*3. Anton. de Amat. *resol.*54. *num.*18. Fontanell. *decis.* 560. *n.*16. Rota *decis.*316. *n.*23. coram Bichio.

Contrarium verò minimè suadent verba dicti Instrumenti dationis insolutum ibi: *Non havendo havuto effetto il Contratto della Diamantina* quasi quod nunquam effectuatum fuerit Instrumentum venditionis, & tunc Partes ex integro devenirent ad puram rescissionem. Etenim, ubi dicta verba possent recipere talem interpretationem, quæ excluditur re ipsa, dum venditio circa annum sortita fuit effectum, & solum conditionaliter fuit rescissa, & ita possessio retrocessa, Adhuc remanerent declarata per sequentia verba juxta veritatem facti, ibi, *per le cause note*, atque ita quatenus Bullæ obstarent, & correcta per alia, ibi *Anzi essendo stato retroceduto il possesso à Sua Altezza, come per Instrumento rogato in Ferrara, &c.* ac consequenter semper correlativè ad idem Instrumentum conditionatæ rescissionis, juxta firmata in antecedenti decisione §. *Neque visum fuit.*

Non obstat, quod Dux constituerit Procuratorem suum sed rescindendum venditionem purè, Carolus Maria verò suum cum dicta conditione, ex qua difformitate Mandatorum inferebatur, non fuisse in idem coojonctos consensus, & 58
consequenter nulliter Contractum per Text. *in l.* 1. §. *Si quis ff. de*

ff. de verb. oblig. & solùm fuisse consensum utriusque contra-
hentis unitum in actu dationis insolutum, in qua nulla ap-
posita legatur conditio, quià fuit responsum, fuisse conditio-
nale non solum memoratum Caroli Mariæ, sed etiam illud
D. Ducis, qui ad id Procuratorem constituit, *Si per li sud-
detti rispetti d'inosservanza, e contraventione, come in vigore
delle Constitutioni, e Bolle Apostoliche, che fossero, o potesse-
ro essere in alcuna parte, repugnanti al detto Contratto*, quæ
quidem verba ob relativum. *Che* adjectum verbo futuri tem-
poris *fossero, o potessero essere in alcuna parte repugnanti al det-*
59 *to Contratto* conditionem importare dixerunt Bartol. *in l. si
Sticus, qui meus erit, ff. de leg. 1. & in l. 1. num. 28. ad medium
ff. de condit. & demonstrat.* Honded. *cons. 74. numer. 8. lib. 1.*
per indè ac si dictum foret, *quando, ò mentre fossero, o po-
tessero essere in alcuna parte repugnanti al detto Contratto*, in
quibus casibus resultat conditio resolutiva per ea, quæ tradit
60 Peregr. *cons. 5. num. 1. lib. 5.* Surd. *consil. 298. num. 35.* Gratian.
discept. 442. nu. 51. Gregor. *dec. 428. n. 2.* Seraph. *dec. 1007. nu.
4. ex dec. 320. nu. 2. & 3. part. 10. rec.*

Atque hinc tantum abest, quod Procuratores fuerint in-
ter se discordes, quinimò in Instrumento rescissionali dixe-
runt. *Unitamente, e concordamente per i suddetti rispetti res-
cindono*; Non enim potest excogitari discordia, ubi verba
sunt adeò clara pro concordia, præcipuè dum habuerunt re-
61 lationem ad mandata utriusque Constituentis conditionalia,
ut supra ad tradit. per Castrens. *cons. 225. in princ. vers. Secun-
dum præmittendum*. Cravett. *cons. 135. n. 13. & 14.* Surd. *cons.
105. n. 32.* Gratian. *discept. 937. nu. 13.*

Et removetur quævis dubietas, quia constat de sufficienti
62 ratificatione D. Ducis, quæ mandato æquiparatur *cap. Ra-
tihabitionem de regul. jur. in 6.* Nam ejus Procurator Instru-
mentum rescissionis sic stipulatum transmisit Mutinam Fa-
ctoribus, & Ministris Ducalibus, ut ex Epistola scripta die
19. Maii 1650. & data in Summario Frescobaldi additionali
anni 1678. *num. 1.* & successivè eodem anno 1650. in Instru-
mento ratificationis factæ à Factoribus Generalibus inserta
fuit altera epistola D. Ducis, cum qua transmisit folium ap-
probatorium gestorum Marchionis Calcagnini, qui March.
Calcagninus major Præfectus Domus d. Ducis declaraverat
sub die 28. Maii 1650. Partium intentionem habitam in re-
scissione tunc temporis jam sequuta Summ. impresso Fresco-
baldi *num.* 8. ibi. *Restando S. A. al possesso della Diamantina
sin tanto, che segua il Decreto, o dichiaratione desiderata dal
Sig. Frescobaldi sopra l'essere egli incluso, ò escluso dalla Bolla
del presente Sommo Pontefice*, & infra, *dichiarandosi appresso,
come seguendo la dichiaratione a favore del Sig. Frescobaldi,
in virtù della quale, egli ritornasse al possesso della Diaman-
tina*. Ac denique facto ipso fuit talis rescissio ratificata à D.
Duce, dùm in illius executione rehabuit possessionem Te-
nutæ, & fuerunt data insolutum bona loco pretii illius, ha-
bita relatione ad ipsum Instrumentum rescissionis *Summa-
rio impresso Frescobaldi nu. 10.* ibi. *Essendo stato retroceduto il
possesso di detta Castaldaria à S. A. come per Instrumento ro-
gato in Ferrara per gli Notari, &c. il giorno 4. Maggio 1650.
&c.* quæ rescissionis exequutio relativa ad ipsius Instru-
63 mentum ratificationem inducit Mantic. *dec. 336. n. 3. & dec.
374. n. 4.* & cor. Merlino *dec. 615. nu. 6.* ratificatio enim, quæ
64 ex facto resultat, fortior, & potentior est ratificatione verba-
li *l. Paulus ff. rem ratam haberi*. Rota *dec. 291. n. 2. par. 9. rec.
& dec. 896. nu. 8.* coram Amat. Dunoz.

Epistola autem à bo. mem. Carolo Maria scripta D. Duci
anno 1654. in qua habentur hæc verba, *Se stesse bene a V. A.
di ritornare in pristino il Contratto della Diamantina, have-
ria persone, che mi dariano il denaro da dare à V. A. che recupe-
reria li beni di Gualtieri, e libereria le sue Entrate delli scudi
3100. l'anno*. Non probat rescissionem, quia, licèt scripta
Sereniss. Principi ea, qua decebat, reverentia, in substan-
tia videtur præseferre insinuationem quandam eidem D. Du-
ci, quod si obtenta fuisset declaratio, Constitutiones non
obstare, Contractus rediisset in pristinum, & sic Sereniss.
recuperasset bona, & redditus assignatos, prout tractatus
in eadem epistolam recensiti non important novationem,
cum Scribens se declaraverit. *Questi sono li trattati, che
per non essere della qualita, che vorrei, non ardisco farci so-
pra quelle reflessioni, &c.* Undè cum res permanserit in tracta-
65 tibus, isti non attenduntur, dum non fuerunt conclusi. Ro-
ta *dec. 104. num 6. part. 2. divers.* Ludovis. *dec. 168. num. 2.* ibi-
que Adden. *num. 5. & 6.* cum aliis *part. 5. rec. dec. 121. num. 8.
& dec. 243. n. 9. & p. 9. dec. 146. n. 19. & 20.* maximè, quia ab
ipso D. Duce non fuerunt hujusmodi tractatus acceptati.

Quod autem Constitutiones Apostolicæ non obstarent,
quo minus Tenuta, de qua agitur, per glor. me. Ducem
præfatum alienari potuerit in Carolum Mariam in vim
Concordiæ, seu Capitulationis Faventinæ pro bono publi-
co Pacis celebratæ, prout fuit in aliis Causæ Propositioni-
bus præsuppositum, probant istius verba hinc indè relata
nempè, *Che al Sig. D. Cesare, suoi eredi, e successori rimanghi-
no tutte le Terre, Prati, Valli, e Possessioni, &c. che gode-
va innanzi la morte del Sig. Duca Alfonso, e similmente tutti
quelli allodiali, che li sono pervenuti per lo Testamento fatto
dal Sig. Duca, li quali tutti habbia, e possa godere con li Privi-
legi, Immunita, e liberta, che godeva esso Signore, & ha goduto
anche egli prima respettivamente, e cio se li habbia da osserva-
re inviolabilmente, &c.* Si enim ante concordiam Constitu-
tiones Apostolicæ non obstabant, quo minùs Duces liberè
potuissent alienare controversam Tenutam in quoscumque
etiam forenses, cum Bull. Sa. me. Sixti V. quæ sola tunc ad-
erat, non comprehenderet nisi alienationem bonorum in
Statu immediatè subiecto, ut notant in Duce Ferrariæ Ad-
den. ad Votum Seraphin. *post 2. volum. cons. Farinacc. 61. litte-
ra E.* R. P. D. de Luca *in supplem. lib. 16. disc. 69. part. 2. tit. de
contract. & alien. prohib.* Scribens pro veritate in hac Causa,
utique nec hodie obstare debent, alioquin non esset verùm
dicere, quod Dux illam habuisset, & retinuisset cum ea de
Immunitate, & libertate, cum quibus eam possidebant
ejus Prædecessores, & in hoc sensu verba ejusdem Concor-
diæ fuerunt à Rota interpretata *in dec. 630. nu. 29. & 34. part.
4. tom. 3. rec. & in dec. 174. nu. 62.* coram Coccin. *repet. 197. n.
79. par. 5. recent.*

Nec illa verba *Immunità, e libertà*, referri debent ad exem-
ptionem à Gabellis, aliisque oneribus, quia verbum illud
rimanghino importat omnimodam perseverantiam in eodem
statu, ut prius, ideò debent intelligi de libertate insita bonis
ab initio, in qua erant de tempore, quo vivebat Dux Al- 66
phunsus. Dec. *cons. 44. num. 90. lib. 4.* Cæphal. *cons. 51. a num.
207.* Roland. *cons. 21. num. 44. lib. 1.* & probat Surd. *cons. 234.
nu. 39.* Si enim dicta verba intelligerentur de sola exemptio-
ne à Vectigalibus, & oneribus, nihil operaretur verbum il-
lud *liberta*, juxta quàm cuique liberum est in quem velit
bona sua alienare, juxta Text. *in l. Dudum, ff. de contrah.
empt.*

Nec facit, quod præscripta verba non sint intelligenda de
effrenata libertate etiam contra dispositionem Juris, & Con-
stitutiones alienandi in personas prohibitas, ne indè infera-
tur, & hodie posse Sereniss. Duces in eisdem bonis, &
prædiis erigere fortalitia, & quid simile, quia intelligen-
do etiam de sola libertate juris convenienter bonis allodiali-
bus, & competente D. Cæsari ante devolutionem Ducatus
Ferrariæ ad Sedem Apostolicam, sequitur, ipsum, ejusque hę-
redes, & successores liberè potuisse, & posse vendere, &
transferre Tenutam in forenses, cum ante devolutionē nulla
adesset lex, vel Constitutio Apostolica, quæ ipsis hoc probi-
beret, & post devolutionem vigore suprascriptæ concordiæ
ipsi retineant omnia allodialia cum iisdem privilegiis, im-
munitate, & libertate, cum quibus ea antea retinebant, &
possidebant. Nihil relevante consideratione potestatis eri-
gendi fortalitia, & similia, cum hæc transcendant qualita-
tem, seu naturam Tenutæ allodialis, & competerent Jure
Ducali, & ratione solius jurisdictionis, quæ per devolutio-
nem Status ad Sedem Apostolicam expiravit, ex traditis per
Menoch. *de arbitr. cas. 336. num. 23.* Capyc. Latr. *decis. 105. 67
nu. 6. par. 1.* R. P. D. de Luca *de regal. discurs. 29. num. 2.* libe-
ra autem alienatio competit naturali libertate, quæ per
Concordiam fuit præservata, Prout ad ostendendam incapa-
citatem forensium non applicatur exemplum Testatoris, qui
licèt de rebus suis disponere possit, tamen si testetur in favo-
rem Cappuccini, dispositio non substinetur, quia incapa-
citas ex parte Cappuccini est positiva ratione status, foren-
sis verò est incapax ratione prohibitionis, quæ cum non ca-
piat alienare valentem in quemcumque, hinc est, quod in-
capacitas forensis removetur, aliàs enim fuisset ablata fo-
rensibus facultas acquirendi à Sereniss. Ducibus, & Concor-
dia Faventina remansisset inanis. Cyriac. *contr. 273. num. 54.*
Dec. *cons. 58. nu. 5.* Surd. *cons. 525. num. 17.* Menoch. *cons. 536.
num. 7. seq. & 22.* & in terminis, quod Constitutio loquens de
dante, illumque habilitans pernecesse comprehendat etiam,
& habilitet recipientem firmavit Rota *dec. 175. nu. 34. vers.
Nec relevat, par. 9.*

Hanc libertatem non arguunt sublatam extractiones fru-
ctuum ibidem recollectorum, adhibita licentia Summi
Pon-

Pontificis, & Cardinalis Legati, quia libertas consistit in
68 facultate extrahendi, non in modo, cum stare possit, simul, quod quis habeat libertatem extrahendi, & nihilominus teneatur expedire licentiam ad effectum, ut indè sciatur quid, & quantum extrahitur. Ruin. *cons.* 112. *num.* 8. *lib.* 4. Surd. *cons.* 313. *n.* 99. Rota *dec.* 412. *n.* 20. *part.* 9. *rec.*

Accedit demùm, quod ipse Serenifs. Dux Franciscus ante recissionem scribens bo. me. D. Canonico asseruit, Bullas non obstare propter capitulationem Faventinam, ut in Summario Frescobaldi super Constitutionibus *num.* 1. *litt.* *D.* ibi. *Non potendosi mettere in dubio l'osservanza della Capitolatione Faventina, non vi è occasione di sospetto alcuno*, deindèque constanter retinendo hanc assertionem in ipsomet Mandato Procuræ dato ad rescindendum affirmavit, *di credere, anzi tenere per fermo, che alcun Contratto per qualsivoglia tempo fatto de' suoi Beni nello stato Ecclesiastico siano, o possino essere sottoposti alla dispositione di esse Constitutioni, ò Bolle*, quod fuit etiam repetitum à Procuratore in subsecuta conditionali rescissione, & concurrit inconcussa observantia tàm ex parte Serenifs. Domus Estensis, quàm Cameræ Apostolicæ, cum ea bona in Statu Ecclesiastico indistinctè non obstantibus Constitutionibus distracta in exteros, & locata ad longum tempus fuerint *Summario super Constitutionibus nu.* 1. *lit.* *I.* *& seqq.* absque eò, quod præfatis Camera nunquam contradixerit, ut hanc observantiam interpetrativam harum Constitutionum probibitivatum ponderat Rota in Anagnina Castri Vallis Petratum 27. Aprilis 1679. §. *Et melius coram me.*

Et ità utraque &c.

Post tot habitas hujus Causa discussiones, & post varias, & inter se se contrarias emanatas in eodem Juris articulo decisiones, Sacra Rota de Veritate articulo non adhuc benè sibi constans optavit illum transactione potiùs, quam Judiciali definiri sententia. Et ideò tam per Ser. Ducem, quam per D. Frescobaldum propriis Juribus eiusdem Sacra Rota Judicio subjectis, & per eandem Reverendifs. D. Emerix pro componenda hujusmodi controversia electo, fuit ab ipso demandata, & à Partibus insimul propria subscriptione comprobata transactio, qua hic imprimetur,

HAvendo la Sacra Rota ordinato à me il trattato dall' accordo nella Causa Ferraren. Tenute frà il Serenifs. Duca di Modana, e gli eredi del q. Carlo Maria Frescobaldi, & essendosi dopò molti congressi, & Informationi compiaciute le Parti, cioè il Sig. Duca per mezzo del Sig. Gio: Tavernarino suo Consigliere, & il Sig. Lamberto Frescobaldi, etiam per ogni interesse, e ragione, che havessero, e pretendessero, e che in auvenire potessero havere, e pretendere i suoi Fratelli, come eredi di Carlo Maria loro commune fratello, sottoscrivere il presente foglio, nel quale promettono, e si obligano di havere rato, & accetto tutto quello verrà concluso, e scritto in esso da me, col consenso, & approvatione delli altri Illustrissimi e Reverendissimi Signori Auditori miei Colleghi per la concordia della medesima Causa.

Et havendo Io, dopò sentito in diversi altri congressi, & informationi gl'intervenienti delle Parti, e poi per maggior facilità dell'accordo formato due brevi discorsi, Uno sotto li 16. Decembre 1680. e l'altro sotto li 12. Maggio prossimo passato, e quelli communicati alle parti, & alli sudd. Sig. Illustrifs. miei Colleghi, m'hanno finalmente questi dopo matura discussione commandato nella Rota delli 7. del caduto Mese di Luglio di dichiarare, conforme sò, che il Sig. Lamberto tanto in nome suo proprio, quanto in nome de' suoi fratelli, pro quibus, &c. de rato, &c. aliàs &c. ità, quod, &c. quando però non faccia costare, ch'essi habbino ripudiato, ò rinunciato l'eredità di Carlo Maria, doverà rinunciare à tutte, e singole ragioni, e pretensioni, che tanto esso, quanto i suoi Fratelli, haveva, ò havessero, e potesse, ò potessero havere, ò pretendere, come Eredi di Carlo Maria loro commune Fratello per causa della vendita della Tenura della Diamantina fatta dalla chiar. me. del Sig. Duca Francesco, e retrocessione fatta da Carlo Maria al medesimo, e per qualsivoglia altro titolo, ò pretensione, con le clausule più ampie, e necessarie, che parerà à me per cautela, e sodisfattione del Sig. Duca doversi inserire nell'Instrumento da stipolarsi frà il termine di tre mesi dal giorno della presente mia dichiaratione.

Et all'incontro S. A. per tutte, e singole ragioni, pretensioni, che hanno, e possano havere detti Eredi tanto per causa di detta vendita, e retrocessione, quanto per qualsivoglia altra cogitata, & incogitata, &c. sarà contenta di pagare nel modo, e forma in fra specificatis scudi 128250. 34. moneta vecchia di Ferrara, cioè.

Primo, scudi 30. mila moneta Romana in actu stipulationis Instrumenti constituentis scudi 41250. e 34. moneta suddetta di Ferrara, delli quali il Sig. Lamberto ne dourà pro nunc investire la rata di 70. mila, moneta vecchia di Ferrara, per cautela del Sig. Duca, come più amplamente à basso si spiega.

Secondo, che in diminutione del rimanente, che', detratti i suddetti scudi 30. mila moneta Romana, restarà dalla somma di sc. 87000. moneta vecchia di Ferrara, il Sig. Lamberto, &c. si terrà i beni di Gualtieri per sc. 67. mila moneta sudetta di Ferrara fin tanto, che sarà sodisfatto nel residuo, come à basso si dichiara.

Terzo, che in sodisfattione delli sc. 20. mila residuali moneta di Ferrara il Sig. Duca si contenti di dare al Sig. Lamberto tanto in nome proprio, quanto in nome de' suoi Fratelli, come sopra, &c. in administratione la Castaldaria della Diamantina per annui sc. 5. mila per anni quattro da cominciare dal giorno della stipulatione dell'Instrumento della Concordia, con quei patti, e cautele, ch'io stimarò proprie per l' una, e l'altra parte doversi inserire.

Quarto, che finito, che sarà il Sig. Lamberto à sodisfarsi delli scudi 20. mila residuali con li frutti dell'administratione de 4. anni, come sopra, sia in arbitrio del Sig. Duca di restituirli frà il termine di un'anno li sc. 67. mila suddetti, e ripigliarsi i beni di Gualtieri, mà non amoto però dal possesso della Diamantina sino all'effettivo pagamento delli medesimi il Sig. Lamberto, quale doura bonificare nella somma di scudi 67. mila li frutti, che dopo il quarto anno haverà percetti.

E non valendosi il Sig. Duca frà un'anno di questo arbitrio, sia in facoltà del Sig. Lamberto di ritenersi la Diamantina in piena proprietà per il prezzo di scudi 117666. moneta di Ferrara, per il quale fù restituita al Sig. Duca, e prima in sostanza comprata da Carlo Maria, à conto del quale dourà restituire al Sig. Duca i beni di Gualtieri per la medesima somma di sc. 67. mila moneta vecchia di Ferrara, e sborsare in contanti il residuo con pigliare ex nunc, prout ex tunc il Beneplacito Apostolico.

Con dichiaratione, che frà tanto i beni di Gualtieri, e dopoi la somma da investirsi in tutto sino alla quantità di scudi 76666. moneta suddetta vecchia di Ferrara, che si suppongono pagati al Tornaquinci, ò la Diamantina, valendosi il Sig. Lamberto della suddetta facoltà, restino vincolati, & ipothecati per tutti i danni, che potesse in qualsivoglia tempo, e da qualsivoglia persona patire il Sig. Duca, e suoi, per non havere Carlo Maria, ò i suoi eredi pagato detto debito al Tornaquinci, ò à suoi Eredi, & in oltre debba il Sig. Lamberto, come Erede di Carlo Maria, & à nome de' suoi Fratelli, come sopra obligare se, suoi Fratelli, & i loro beni in qualsivoglia luogo esistenti nella più ampla forma della Rev. Camera Apostolica.

Et all'incontro il Sig. Duca, quando non voglia prima pagare in contanti li scudi 67. mila per li beni di Gualtieri, e li suddetti altri 20. mila in residuo di essi, debba obligarsi lasciare, e far godere libero, e pacifico possesso, e tutti, e singoli frutti di detta Castalderia della Diamantina durante i suddetti quattro anni, & adempire respettivamente tutte, e singole cose sopradette, aliàs in caso di non adempimento sia di più in facoltà del Sig. Lamberto di ritornare ad primæva Jura, come si stenderà più amplamente nell'Instrumento da stipularsi sopra la presente mia dichiaratione.

E così dichiaro, riservandomi espressamente la facoltà di dichiarare ogni dubio, che potesse nascere frà le Parti sopra l'estensione dell'Instrumento da stipularsi, e le clausule, e le cautele da inserirsi in esso. Questo dì 27. Settembre 1681.

Giacomo Emerix Auditore della S. Rota
mano propria, &c.

Io infrascritto, & interveniente per il Serenifs. Sig. Duca, di Modana, prometto, e m'obligo in nome di S. A. S. di haver rato, & accetto tutto quello verrà concluso, e scritto nel presente foglio da Monsig. Illustrifs. Emerix Audito-

re

redella S. Rota col conseoso, & approvatione delli altri Illustriss. e Reverendiss. Sig. Auditori suoi Colleghi per la Concordia nella Causa FERRARIEN. TENUTÆ.

Io sottoscritto Consigliere di S. A. S. di Modana d'ordine della medesima, eoo Lettere della data del primo dell'anno 1681. prometto, e m'obligo come sopra.

Giovanni Tavernarini mano propria, &c.

Et io similmeote mi obligo, e prometto quanto di sopra etiam per ogni interesse, e ragione, che havessero, e pretendessero, e che in auvenire potessero havere, e pretendere i mei Fratelli.

Io Lamberto de Frescobaldi Erede Beneficiato della bo. mem. del Canonico Nicolò Erede Beneficiato della bo. me. di Carlo Maria ambi miei Fratelli hò sottoscritto di propria mano li 17. Decembre 1680.

Pro Illustriss. D. Bajulivo
HYERONIMO RONCIONI
Nobili Pisano.

SVMMARIVM.

1 *Legis beneficium qui intentat, ejusdem legis qualitates probare oportet.*

2 *Qui ex Testamento est heres, beneficium* l. fin. C. de edicto Divi Adriani tollend. *consequitur; non autem succedentes ab intestato.* 3.

4 *Parificatorum eadem debet esse conditio, & probatio.*

5 *Legitimatio persona Actoris in omni Judicio facienda est.*

6 *Statutum Pisarum Rubr.* 35. *de success. ab intestato* §. Io Rebus verò *prafert fratrem uterinum in successione cateris agnatis.*

7 *Successio ab intestato deficit, ubi adest Testamentum.*

8 *Pupillaris substitutio dicitur Testamentum filii.*

9 *Referuntur decisiones Florentina Rota pro substitutione pupillari decidentis, contra qua in hac causa decidit.*

10 *Actor semper claram suam intentionem probare debet, alias non obtinet.*

11 *Possessor cum pari titulo est legitimus contradictor heredi immissionem exequutivè petenti ad impediendam summariam cognitionem, & eam remittendam ad Judicium Ordinarium.*

12 *Idem, & par titulus dicitur, quamvis à diversis personis oriatur.*

13 *Cum heres non habet Jus aliquod detractionum in bonis fideicommissi, contra substitutum possidentem immissionem non obtinet.* & 14.

14 *Exceptio agenti obstat, dolo petis, quod statim restituturus es.*

15 *Sententia lata contra Auctorem nocet heredi.*

16 *Semel Judicis auctoritate à possessione bonorum dejectus non potest in iis iterum immissionem petere.*

17 *Immissionem petenti etiam à non possidente potest opponi, nullum jus habere in bonis, nec successionis, nec detractionum.*

18 *Cum ex Testamento de jure fideicommissaris contradicentis, & possidentis dicitur, legitimus est contradictor.*

19 *Dispositio facta in suis bonis non verificatur in bonis, que disponens ex fideicommisso alteri restituere tenetur.*

20 *Possidere verè dicitur, qui Iudicis auctoritate possidet.*

21 *Possessor semper admittitur ad excludendam immissionem heredis, quando possidet, & titulo pari, cum eo heredis.*

22 *Cum Testator expressè, vel tacitè facultatem substituto concessit apprehendendi possessionem propria auctoritate, non est opus adire Judicem, & dicitur legitimus possessor.*

23 *Ex quibus clausulis censeatur Testatorem dedisse facultatem substituto capiendi propria auctoritate possessionem.* 24. 25.

25 *Fideicommissi particularis possessio non est capienda de manu heredis, secus fideicommissi universalis.*

29 *Maximè cum non est primus substitutus in fideicommisso universali, sed ulterior.*

27 *Legatarius potest autoritate propria capere possessionem rei legata, quando heres ex ea nil detrahere potest.*

28 *Habens titulum ab Auctore heredis petentis immissionem, cum quo possidet, est legitimus contradictor, &c. donec in Iudicio Ordinario de potioritate tituli cognoscatur.*

29 *Titulum habens super bonis potest eà propria auctoritate capere.*

30 *Possessorium coram Principe, sed ejus delegatis non suspenditur, sed de petitorio cum eo cognoscitur.*

31 *In supremis Tribunalibus proceditur sola facti veritate inspecta.*

32 *Princeps non tenetur ordinem servare Iudiciorum.*

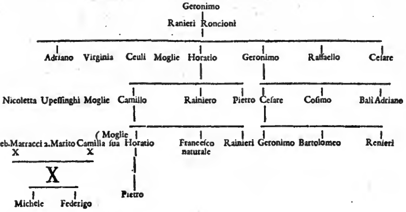
33 *Ubi ex Statuto proceditur* sola facti veritate inspecta *de petitorio cognosci debet, & non de solo possessorio.*

34 *Ubi fuerunt admissa probationes super petitorio, tunc unà cum possessorio terminandum est petitorium.*

35 *Item quando utrumque est in eodem libello propositum.*

ARGUMENTUM.

Ad effectum, ut retardetur immissio petita ab hærede in bonis Hæreditariis quis sit legitimus contradictor; & impediatur cognitio summaria, & exequutiva, & remittatur ad Judicium Ordioarium, quæ requirantur, & probari debeant, ubi latè de materia. Reciproca linearis quando, & quibus casibus inducta censeatur inter plures institutos, & eorum descendentes. Item an ex coniectoris inducatur, & quibus, & quales esse debeant, &c.



AD

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. CCCLXXXV.

PEtitam à filiis D. Sebastiani Martacci immissionem in possessionem bonorum hæreditatis quondam Domini Petri de Roncionibus ex intentato remedio *l. fin. C. de Edicto D. Adriani tollendo*, adeòut cum summaria cognitione, & exequutivè dicta possessione sibi concessa, de Juribus eorum posteà in petitorio cognoscatur, omninò denegandam esse, pluribus rationibus fit manifestum. Primò namque qui dictæ legis finalis beneficio frui prætendunt, ejusdem quoque legis qualitates, & conditiones, quibus cum dictum Remedium lex concessit, in eorum casu verificari probasse
1 oportet justa doctrinam Bart. *in l. 1. §. Quod ait Prætor, ff. Ne quid in flumine public.* Felin. *cap. 2. de rescript.* Dec. *cons. 520. num. 11.* Non modo vero ex rubrica dicti tituli Cod. sic inscripta *de Edicto Divi Adriani tollendo, & quemadmodum scriptus hæres in possessionem mittatur*, quam etiam clarius *in dicta l. fin.* ejusdem tituli expresè sancitum legitur, *ut si*
2 *quis ex asse, vel ex parte institutus competenti Judici Testamentum ostenderit non cancellatum, &c. mittatur quidem in possessionem &c.* Testamentum verò D. Petri Roncioni, cujus asserunt se hæredes DD. de Marraccis, ostendere nullo pacto valent, immò ipsimet tanquam hæredes ab intestato ejusdem D. Petri vigore Pisanæ legis agunt, & immissionem petunt, undè eis denegandum videtur Beneficium immissionis expresè virtute dictæ legis intentatum, quæ secus omnino disponit, & ita eadem ratione concludunt successores ab intestato eo legis remedio frui non posse relatis Doctoribus ferè cunctis assertam legem interpretantibus Achil-
3 les Personalis *de Adipiscenda poss. ex remedio d. l. fin. ex num. 4. cum seq.* Menoch. *de adipiscend. poss. remed. 4. ex num. 54. & seq.* Peregrin. *de fideicomm. art. 48. num. 2. & seq.* & alii plures ab eis citati; Vel saltem quando ex Judicis officio, vel alicujus Statuti speciali dispositione hujusmodi remedium successoribus etiam ab intestato competeret, & inter hæredem scriptum, & non scriptum parificatio adhunc effectum daretur; Ideò, sicut in hærede scripto requiritur, quod de ejus successione ex ipso Testamentu publico Instrumento non abolito, neque cancellato, sed ex omni parte Authentico clarè constet; Ita quoque necesse est, quod agens ex intestata successione jus suæ successionis legitimet, & clarè, & absque controversia Judici planum faciat, quia parificatorum eadem debet esse conditio, & quod in uno à lege decernitur, in alio pariter sancitum censetur, uti nota-
5 tur *in l. qui verò, ff. de legib.* Cephal. *cons. 138. num. 25.* Rim. Iun. *cons. 108. num. 24.* & est vulgata regula, quod in omni Judicio etiam Summario, vel exequutivo est in primis legitimanda Actoris persona liquido, & clarè Cartar. *decis. 32.*
5 Rota *dec. 76. num. 6.* post Zachiam *de Camer. obligat.* & apud Ludovis. *decis. 264. num. 5.* Et quamvis DD. Actores innitan-
6 tur dispositioni Statuti Pisani *Rubr. 35. de success. ab intestato §. in rebus vero, qua non sunt patrimonii, &c.* Non tamen adeò clara est eorum ab intestato successio, ut eam supponunt, stante Testamento D. Equitis Horatii Patris D. Petri, qui dicto suo filio Insanri sine prole decedenti substituit D. Bajulivum Cæsarem Roncioni, ejusque descendentes masculos, in qua substitutione cum in quarto volumine meatum Consultat. in Consult. 326. 327. 328. clarè admodum, & palpabili, ut ita dicam ratione probatum fuerit, pupillarem quoque substitutionem contineri, sequitur hac stante pupillari substitutione cessare intestati causam, quæ semper deficit ex nota Juris regula, ubi testati, & Testamenti titulus apparet, ex Text. *in l. Quamdiu ff. de acquir. hæredit.*
7 *l. quamdiu ff. de reg. jur.* Dum enim Pater filio pupillariter substituit, perindè est, ac si D. Petrus filius ipse Testamentum condidisset, & hæredem suum instituisset eundem D. Bajulivum Cæsarem sibi à Patre substitutum, quia pupillaris substitutio propriè dicitur Testamentum filii *leg. Patris filiiff.*
8 *de vulgar. & pupillar. l. moribus ff. eod. §. Igitur instit. tit. de pupillari substit.* Surd. *cons. 48. num. 6.* Peregrin. *de fideicomm. art. 11. num. 15.* cum aliis pluribus apud Fusar. *de substit. quæst. 88. num. 5. & quæst. 155. num. 1.* Et quamvis non me lateat, Excelsam Rotam Florentinam, (cujus doctrinam, & auctoritatem plurimi semper, uti decet, facere soleo) contrarium in eadem statuisse causa, scio tamen etiam, tunc causam pro D. Bajulivo Cæsare fuisse ferè in totum debita de-
9 fensione destitutam; undè vidi aliàs in simili omninò facti, & juris articulo eandem Florentinam Rotam pro substitutione pupillari determinasse, uti patet ex duabus ejusdem Rotæ decisionibus in d. meo 4. *Consultationum volumine impressis*; & quæ mihi animum dederunt, ut adversus ea, quæ pro exclusione pupillaris substiturionis contra D. Bajulivum Cæsarem tunc decidit, ejus auctoritate fretus calamum arriperem dictamque meam Consultat. 327. exbaraverim, unde non adversam, sed favorabilem potius intentioni nostræ ejusdem Rotæ sententiam esse, unusquisque dictas Consultationes, & decisiones legens fateri cogetur; & indè pariter prætensam intestatam successionem DD. de Maraccis saltem illiquidam esse, & turbidam D. Auditores agnoscent, quæ propterea suffragari illis non potest, cum fundamentum propriæ actionis, & intentionis agens in quolibet Judicio clarum omninò, & indubitatum ostendere teneatur, nec dubia probatio relevet, *c. In præsentia extr. de probat. l. Neque Natales C. eod.* Mascard. *de probat. concl. 36. num. 64.* & ut benè ait 10
in proposito Zuccar. *in repet. dicta leg. fin. num. 392.* cum is, contra quem petitur immissio, etiamsi sine aliquo titulo possideat, opponit immissionem petenti deficientiam eorum, quæ de ejus intentione sunt, non sit tunc in sua instantia, & petitione immissionis audiendus, quia, ut ex Baldo, inquit, non curamus de Jure possessoris, si non constat de Jure actoris, & ita pariter trad. Rota Bonon. *decis. 59. num. 27.* Gratian. *cap. 954. n. 21. & 23.*

Verùm, quatenus suam personam DD. de Marracciis legitimassent; Nihilominus tamen in intentato Summario, & exequutivo Judicio petitæ immissionis non est ad ulteriora procedendum, sed ad Ordinarium jam inceptum Judicium remittenda sunt jura DD. de Marraccis, si quæ fortè illis competerent, ex pluribus, & quidem efficacissimis, & in jure communiter approbatis rationibus.

Et in primis oppositioni D. Bajulivi Hieronymi mirificè suffragatur doctrina Bart. in *d. l. fin. sub num. 21. vers. Aut comparet aliquis, C. de Edicto D. Adriani tollendo* magistraliter 11
suo more docentis. *Quod hærede Testamentario petente immissionem ex remedio d. l. fin. si compareat aliquis, & possidere dicat, & ideo illum, qui petit, immittendum non esse, tunc si quidem producit alium titulum similem titulo petentis, ut puta, aliud Testamentum, tunc Judex statim pronunciabit non esse locum huic summariæ cognitioni, sed agendum esse cum novo Iudicio*, & sic ex auctoritate Bartoli communiter conclusionem confirmarunt Doctores; Possessorem nempè allegantem parem, vel similem titulum esse legitimum contradictorem hæredi ad impediendam summariam cognitionem, & ad effectum remittendi causam immissionis discutiendam in Ordinario Judicio, ut in *d. l. fin.* trad. Alberic. *num. 14.* Alex. *sub num. 23. vers. Tamen, &c.* Ang. *sub num. 6. vers. Si vero contradictor obiicit.* Sapia inter repetentes *sub n. 129. & sub n. 131.* Curt. Jun. *num. 70.* Zuccard. *num. 365. & 374.* Menoch. *de adipiscend. remed. 4. num. 565. vers. Quod sane competens.* Argel. *de legitt. contradict. quæst. 2. art. 3. num. 123. 125.* Marta *de success. legal. par. 3. quæst. 16. art. 1. num. 18.* Ridolphin. *in praxi par. 2. cap. 7. num. 49.* Rota Rom. apud Butratt. *dec. 842. num. 1. & seqq.* & *in decis. 611. per tot. par. 1. & dec. 197. num. 1. 2. 4. par. 2. recent.* Quæ Bartoli, communiterque receptæ conclusionis requisita concurrunt in D. Bajulivo Hieronymo reo convento; Nam, quod possideat, non est controversum, quod similem, & parem successionis titulum immò efficaciorem pro se habeat, & allegaverit, pariter dubitari nequit, cum si DD. de Marraccis titulum suum hæreditarium constituunt in prætensa successione D. Petri, & D. Bajulivus è contra allegat titulum suæ successionis, tàm in Testamento Equitis Horatii, quam in alio etiam D. Raynerii Roncioni, & sic habet parem successionis titulum; Et quamvis titulum successionis Actores à D. Petro desumant, Bajulivus autem Hieronymus ab Equite Horatio, & D. Rainerio, & sic à diversis personis uterque titulus proficiscatur, hæc tamen personarum diversitas, à quibus Actor, & Reus suum titulum producunt, non efficit, quod titulus diversus, & impar dicatur, sed ea non obstante Auctorum diversitate idem, & par titulus censetur uti advertunt Zuccard. *d. l. fin. num. 384.* Ruin. 12
cons. 28. num. 2. vers. Nam Doctores solum faciunt vim lib. 5. Argel. *de legitt. contradict. quæst. 4. art. 4. num. 149. & seq. & num. 155.* videndus Laderch. *cons. 123. num. 10.* Gratian. *cap. 565. num. 39.* Ridolphin. *in praxi par. 2. cap. 7. sub num. 52. in fine* & latè Rota Romana *dec. 350. num. 1. 2. par. 5. & decis. 88. num. 2. par. 2. recent.* Et præcipuè stante titulo antiquioris fideicommissi certorum bonorum instituti à D. Raynerio Roncioni, ex quo sicuti clarissimum est, hæredem D. Petri nullum omninò Jus aut legitimæ, Trebellianicæ, sive alterius detractionis quotitativæ, aut quantitatis consequi posse,

Ita

Ita pariter tunc non esse locum remedio dictæ legis finalis,&
13 immissioni ex ea petitæ, trad. Dec. *in d. l. fin. num.* 48. *in fin.*
Honded. *cons.* 28. *num.* 35. *lib.* 2. Gratian. *cap.* 542. *num.* 59. Ar-
gel. *d. tract. quæst.* 20. *art.* 6. *nu.* 84. *& seq.* Rota Bononiens. *dec.*
14. *num.* 25. Merlin. *de pignor. lib.* 2. *quæst.* 34. *num.* 28. Rota
Rom. apud Buratt. *decis.* 101. *num.* 10. Donat. Anton. de Ma-
rin. *quotid. resolut. cap.* 88. *num.* 12. *part.* 2. obstat enim tunc hæ-
14 redi hæreditario titulo immissionem petenti vulgatum axio-
ma, dolo petis, quod statim restituturus es. Marta *de success.*
legal. part. 4. *quæst.* 16. *art.* 2. *num.* 12. Gratian. *cap.* 731. *num.* 9.
Marin. *d. resolut.* 88. *n.* 16. *part.* 2. Add. *ad dec.* 16. *nu.* 16. 17. *p.* 3.
recent.

De fideicommisso autem in primis D. Raynerii Roncio-
ni ad favorem omnium suorum masculorum descendentium
instituto in bonis, & prædiis ibi declaratis, prout de domo
in Civitate Pisarum existente non dubitatur, quia clarè id
percipitur ex suo Testamento anno 1575. condito, & in a-
ctis exhibito, quæ bona devenerunt in D. Horatium alterum
ex filiis masculis D. Raynerii Testatoris, & ejus descenden-
tes, qua linea posteà extincta factus est in ea medietate lo-
cus successioni ob mortem Petri sine descendentibus Bajuli-
vo Cæsari Roncioni tunc superstiti descendenti ex Hyeroni-
mo altero Testatoris filio, vigore reciprocæ inter filios, &
descendentes masculos Testatoris inductæ, prout difusè pro-
batum fuit ex doctissima Consultatione D. Galeotti *pag.* 3.
ex vers. Igitur deveniendo ad prædictam, *&c.* usque in fi-
nem, ubi prout etiam in alia Consultat. Reverendiss. D. de
Luca pariter de descendentia Bajulivi Cæsaris, & identita-
te bonorum evidentibus juris, & facti probationibus pro-
batio redditur indubitata; sed jam dictum fideicommissum,
& in eo successio Bajulivo Cæsari ob mortem sine filiis dicti
Petri reddita fuit indubitata ob sententiam anno 1659. sub
die 10. Novembris latam ab Illustriss. Senatore, & Com-
missario Pisanæ Civitatis. Cum enim Eques Sebastianus
Mattacci post obitum Petri, ut administrator filiorum, vel
etiam fortè pro credito dotali suæ uxoris accepisset posses-
sionem aliquorum bonorum dicto fideicommisso subiecto-
rum, Bajulivus Cæsar uti substitutus petiit, condemnari ad
sibi restituendum bona dicti fideicommissi; Dominos autem
Judex viso, & benè cognito fideicommisso præsato, & bono-
rum identitate probata condemnavit D. Equitem Sebastia-
num ad restitutionem dicti fideicommissi, ex qua sententia
duo oriuntur pro evidentiori actorum exclusione funda-
menta, Unum, quod ex dicta sententia indubitato proba-
tur existentia dicti fideicommissi, & successionis in eo Baju-
livi Cæsaris maximè contra dd. Actores hæredes D. Equitis
Sebastiani, contra quem lata fuit sententia prædicta, ut latè
15 apud Fusar. *qu.* 502. *per totam.*

Alterum, quia si hæres ab actuali, quam habebat, posses-
sione bonorum cecidit, aut dejectus est, frui amplius ne-
16 queat intentato remedio dictæ *leg. final.* ut *in dict. leg. fin.* trad.
Salyc. *num.* 6 Alex. *sub nu.* 8. Ias. *sub num.* 7. Menoch. *d. remed.*
4. *nu.* 179. Peregrin. *art.* 46. *nu.* 6. *art.* 47. *nu.* 10. Molin. *de pri-
mogen. lib.* 3. *cap.* 13. *num.* 8. Undè, ne eorumdem repetitione
inutiliter prolixus efficiar, iis in hoc præcipuè videndis me
subscribo; Fideicommissum pariter, substitutionemque fi-
deicommissariam saltem, si non pupillarem, ut opinor,
in bonis D. Equitis Horatii ad favorem ejusdem D. Bajulivi
Cæsaris ab Eq. Horatio ordinatam ejusdem Testamentum
in actis pariter deductum manifestam reddit. Undè, cum
instrumentis, actisque publicis patefactum incontinenti
sit, concludentissimèque probatum, bona, de quibus agitur,
possessa fuisse à D. Petro ultimo defuncto, & actorum Au-
ctore potissimum uti subiecta fideicommisso à dicto D. Ray-
nerio instituto, & ut in eo successore, & cum onere eadem
restituendi Bajulivo Cæsari, si absque masculis descendenti-
bus obiret, & successivè in dicto Testamento D. Raynerii
communi Auctore tali casu vocato, Indè clarissimum resul-
tat, non potuisse D. Petrum eadem bona uti restitutioni
præsatæ obnoxia transmittere ad DD. de Mattaccis suos præ-
tensos hæredes, quos potius incapaces esse successionis in
hujusmodi bonis ipsimet Actores non diffitentur; quæ no-
toria incapacitas hæredum succedendi, aut alicujus Juris in
bonis præsertim d. fideicommisso à D. Raynerio subiectis
ipsismet hæredibus immissionem petentibus opponi potest
à possessore, ad effectum impediendi immissionem petitam,
etiamsi sine titulo aliquo, aut causa possideret. Zuccard. *in
d. l. fin. num.* 392. & benè idipsum declarat Laderch. *cons.* 123.
sub num. 10. & in puncto Morott. *cons.* 50. *num.* 12. 13. & an-
tea dixit Menoch. *d. tract. de adipiscend. remed.* 4. *nu.* 594. 595.
& 596. Argel. *d. tract. quæst.* 42. *art.* 3. *num.* 74. Ridolphin.
in praxi par. 2. *cap.* 7. *num.* 92. Rota Rom. *d. dec.* 360. *par.* 5. *nu.*
2. *&* 11. ubi concludit, quod, dum hæres nullam succes-
sionis rationem habet in antiquo fideicommisso, possessor
semper est legitimus contradictor ad impediendam in sum-
mario Judicio immissionem ab hærede petitam, & in fortio-
ribus etiam terminis eadem Rota *dec.* 67. *num.* 19. *& plurib.
seqq. par.* 6. *recent.* & optimè in proposito nostro ratiocinan-
do ait Bursatt. *cons.* 129. *num.* 63. 64. *vers. Nec obstat, & iterum
num.* 66. *&* 70. ait; quod non ideò quia titulum à defuncto
non habeat possessor, dici non potest legitimus contradi-
ctor, quia sufficit, titulum habere ab antiquis prædecessori-
bus, à quibus tàm ipse D. Petrus Auctor hæredis immissio-
nem petentis, quam D. Bajulivus possessor, & contradictor
descendunt, eo enim casu etiam ipsemet Bajulivus possessor,
& contradictor ab ipsomet ultimo defuncto titulum habere
censetur, & propterea immissionem impedit; & Argelus *d.
tract. qu.* 2. *art.* 5. *ex nu.* 180. hoc idem fortissima inductione
confirmat; *Si enim*, inquit, *hæres jam immissionem obtinuis-* 17
*set, ipse posteà non foret legitimus contradictor eidem fideicom-
missario immissionem petenti, quoniam hæres*, ut inquit, *non mo-
do titulum parem non haberet, sed nullum, quantum ad bona fi-
deicommisso subiecta*, cum autem in promptu docetur ex so-
la Testamenti lectura de jure fideicommissarii possidentis, &
contradicentis, dicitur legitimus contradictor ad impedien-
dam hæredi immissionem, latè probat Capyc. Latro *dicta de-* 18
cis. 108. *num.* 45. 46. *& seqq.* Et cum hæres titulum hæredita-
rium habeat solum in bonis, quæ erant sui Auctoris, sua
autem dici nequeant, quæ tanquam fideicommissarius pos-
sedit, & de quibus disponere non poterat, nec ad hæredes
extraneos transmittere, ut benè trad. Surd. *decis.* 93. *nu.* 19. 19
20. Rota *decis.* 185 *num.* 1. *part.* 5. *recent.* Multò ergo minus
obtinere modo possunt, quia non possident, & in his bo-
nis titulo carent, benè Gratian. *cap.* 954. *num.* 21. Merlin. *de
pignor. lib.* 2. *qu.* 34. *n.* 28. Rota apud Buratt. *decis.* 105. *n.* 10.

Nec fortè dicatur, possessionem Bajulivi Cæsaris fuisse
vitiosam, uti Judicis auctoritate non captam, nàm ille verè
dicatur possidere, qui Iudicis auctoritate possidet. *l. justè* 6.
ff. de acquir. poss. l. qui Auctore ff. de reg. jur. nàm, ut inquiunt
juxtà traditionem Bartoli, *in l. fin. num.* 21. supra relatam, &
communiter à DD. ibi approbatam, quamvis minus legit- 20
tima possessio foret, stante tamen productione tituli paris,
immò potioris excludentis hæredem nihilominus admitten-
dus sit possessor tanquam legitimus contradictor ad impe-
diendam immissionem ab hærede petitam, ut præ cæteris
respondet Zuccard. *in repetit. d. l. final. num.* 392. & trad. pari- 21
ter Rota Bonon. alleg. *dec.* 19. *num.* 27. & Gratian. *d. cap.* 954.
nu. 22. 23. Surd. *cons.* 265. *sub nu.* 35. Amat. *resol.* 39. *sub nu.* 176.
vers. Nam id cons. Censal. ad Peregr. *art.* 47. *sub vers. Secundo
declaratur.* ibi. *Immo hujusmodi auctoritas, &c.*

Sed ulterius animadvertendum est, quod Bajulivus Cæsar
possessionem dictorum bonorum ingressus est, & eam reti-
nuit, donec vixit, & post eum Bajulivus Hyeronimi filius
tanquam fideicommissarius, & à Testatoribus hoc casu
deficientiæ lineæ masculinæ dicti Petri vocatus, cum facul-
tate etiam licèt tacita propria auctoritate singulis substitu-
tis, & successivè vocatis apprehendendi propria auctoritate
bonorum fideicommisso subiectorum possessionem, quo
casu non est opus Judicis auctoritate, vel decreto, etiamsi, ut
dixi, non expressa, sed tacita solum ex Testamento hujus-
modi facultatis concessio resultaret, ut in proposito trad. 22
Dec. *in d. l. fin. sub nu.* 48. *vers. Et idem si Testator dedisset li-
centiam, &c.* juncto *vers. Et etiam tacitè*. Curt. Iun. *ibi sub n.*
47. *vers. Et ideo dicebam.* Morott. *cons.* 50. *nu.* 8. Honded. *cons.*
28. *nu.* 10. *&* 14. *lib.* 2. Marescott. *var. resol. lib.* 1. *cap.* 1. *nu.* 24.
& hæc est ratio, ait Argel. *d. tract. qu.* 2. *num.* 175. quia nempè
titulus fideicommissi, cum habet facultatem capiendi posses-
sionem propria auctoritate, est consimilis institutioni hære-
dis. Ant. de Marin. *d. resolut.* 88. *nu.* 9. *lib.* 2. Amat. *var. resolut.
cap.* 39. *nu.* 171. 174. Rota Rom. *dec.* 396. *nu.* 1. *part.* 3. *& dec.*
185. *nu.* 8. 9. *par.* 5. *rec.*

Ex pluribus verò clausulis in Testamento præcipuè D.
Raynerii descriptis, & dispositionibus ab eò factis depræ-
hendere solent DD. voluntatem Testatoris hujusmodi facul-
tatem concedendi successivè in fideicommisso vocatis; &
præcipuè quia in exordio suæ dispositionis fideicommissa-
riæ suprad. sic præfatus est. *Item perche la maggior parte del
Podere, che ha nel Commune di Pugniano, Colognola, e Libra-
fatta fino l'anno 996. fu donato à Manfredo Roncioni dall'
Invittissimo, e Cattolico Ottone Imperatore, si conservi sempre*

con

con grandezza in detta Casa, ò famiglia de' Roncioni, e non si
sminnisca, mà più presto s'augumenti, &c. però, &c. quæ fina-
lis, & præcipua fideicommittendi ratio, ut in familia, &
agnatione sua conservaretur, habita, & contemplata à Te-
statore causam dedit DD. credendi, & affirmandi, ex hoc ta-
citè datam fuisse successivè substitutis, & vocatis facultatem
propria auctoritate capiendi possessionem dd. bonorum, ut
sic nunquam ad extraneorum manus, nec per modicum tem-
23 poris devolverentur, sed continuo apud agnatos, descen-
dentesque suos masculos conservarentur, ut animadvertunt
Morott. *d. cons.* 50. *numer.* 10. 11. Marescott. *var. resolut. lib.* 1.
cap. 1. *sub numer.* 25. *vers. Similiter* Censal. ad Peregrin. *art.*
47. *sub vers. Sexto declaratur*. Donat. Ant. de Marin. *d. cap.*
88. *sub numer.* 9. *vers. Quia voluit in familia, &c.* Sed præci-
puè ex eo, quod in fine, & post ordinatum dictorum prædio-
rum fideicommissum subjunxit. *Et ita reliquit, &c. & sub fi-*
deicommisso, & sub quovis alio vinculo, ac Jure, quo, seu
quibus validius fieri possit, cum omnibus, & singulis clausulis,
&c. & aliis quibuscumque quapro expressis ipse D. Testator
24 *haberi voluit, &c.* sub qua generali facultate etiam hanc in-
clusam censeri, trad. Honded. *d. cons.* 28. *sub numer.* 26. *lib.* 2.
Argel. *d. tract. quæst.* 10. *art.* 2. *num.* 27. Marta *de success. legal.*
par. 4. *quæst.* 15. *art.* 2. *numer.* 7. Cyriac. *contr.* 12. *numer.* 38.
Donat. Ant. de Marin. *d. cap.* 88. *num.* 11. Capyc. Latr. *decis.*
108. *num.* 34. & supponit Rota *decis.* 115. *sub num.* 17. *par.* 1.
recent. Et maximè quia versamur in fideicommisso par-
ticulari certorum bonorum, quod non subiicitur regulæ
25 in fideicommisso universali traditæ, quod nempe de manu
hæredis bonorum fideicommissi possessionem capere debeat
substitutus, aliàs vitiosa sit, nec legittimus sit contradictor,
ut ex Bart. & aliis *in l. filiam fratris ff. Ad Senat. Cons. Trebel.*
Fusar. *de substit. quæst.* 613. *num.* 10. *&* 15. in fideicommissario
tamen particulari limitant, & distinguendo explicant Ma-
rescott. *var. resolut. lib.* 1. *cap.* 1. *num.* 11. Honded. *cons.* 26. *n.* 15.
lib. 1. Censal. ad Peregrin. *art.* 48. *vers. Vigesimo primo obser-*
vo, &c. pag. 491. Amat. *cons.* 9. *numer.* 10. *&* 31. Capyc. La-
tro *dec.* 108. *num.* 22. 23. *& seq.* Rota Rom. *dec.* 638. *num.* 4. 5.
coram Penia, & eo certius, cum res non agitur cum fidei-
commissario primo gradu vocato, sed cum secundo, vel ul-
teriori substituto, ut est casus noster, nam semel facta ab hæ-
rede restitutio primo successori absque alia, & nova restitu-
26 tione transit in sequentes substitutos. Marescott. *dicto cap.*
1. *num.* 17. Merlin. *de pignor. lib.* 2. *quæst.* 34. *num.* 18. Marin. *d.*
resolut. 88. *num.* 4. benè Camil. Medic. *cons.* 68. *num.* 13. Ro-
ta Rom. coram Penia *decis.* 615. *num.* 34. *& decis.* 51. *num.* 6.
par. 5. *recent.* Et quando hæres nil potest prætendere de fidei-
commisso, seu legato, tunc legatario licita est appræhensio
etiam propria auctoritate Bald. Salyc. & alii *in l.* 1. *C. quorum*
27 *legatorum* Zuccard. *in d. l. fin. num.* 429. 642. *C. de Edicto D.*
Adriani tollend. Menoch. *de adipisc. Remed.* 4. *numer.* 642.
Gratian. *cap.* 771. *numer.* 49. Rot. Rom. apud Buratt. *decis.* 101.
num. 10. DD. autem de Marraccis Actores ipsosmet asseruti-
ri suppono, nil propèmodum de dictis bonis fideicommisso
particulari à D. Raynerio subjectis detrahere, aut prætende-
re posse; ut est incontrovertsum.

Verum, ultra narratorum fideicommissorum titolum,
alium quoque efficacissimum habet D. Bajulivus, quo cum
omnium bonorum hæreditatis Equitis Horatii, & D. Petri
filii, (quæ tamen ultra dicto fideicommisso subjecta super-
sunt) retentio legittima dictorum bonorum hæreditario-
rum sibi competit, & cum qua retentione immissionem pe-
titam assertis hæredibus impedire jure quidem valet; Etenim
in facto prius recensendum est, D. Equitem Camillum Ron-
cioni, ut D. Horatium suum unicum filium, & Equitem mi-
litem Illustriss. & Sac. Religionis S. Stephani à periculo na-
vigationis qua Equites milites illius Religionis sunt obstri-
cti, liberaret, ex rescripto Sereniss. Magni Magistri, insti-
tuisse Commendam, cui pro dotibus assignavit bona valoris
scutorum quatuormille, & annui redditus scutorum ducen-
tum, pro quo valore, & annuo redditu in asserta summa scut.
200. dd. bonorum assignatorum, prout etiam pro evictione,
& defensione eorumdem dictus D. Camillus obligavit,
& hypothecavit non modo omnia sua bona, verùm etiam
bona cujuscumque in dicta Commenda pro tempore succes-
soris ad favorem etiam tam successoris in dicta Commenda,
quam etiam ad commodum dictæ Illustriss. Religionis, &
quæ etiam bona redimere, & affrancare se obligavit D. Ca-
millus cum deposito scutorum quatuor mille realiter facien-
do in Monte Pietatis Civitatis Florentiæ intra tempus anno-
rum viginti, & cum eo acquirere loca quadraginta in credi-
tum dictæ Commendæ; Pro quo D. Camillo; & ejus pre-
cibus, & pro complemento omnium, & singulorum ab eo-
dem D. Camillo ut supra promissorum D. Bajulivus Cæsar
Roncioni se, & sua bona omnia obligavit, & hypothecavit,
ut hæc omnia patent ex publico jam exhibito Instrumento
Florentiæ anno 1645. sub die 15. mensis Januarii manu pu-
blici Notarii confecto.

Antequam tamen facta foret à Bajulivo Hyeronimo obli-
gatio, & hypotheca bonorum prædicta, se cautum reddere
voluit; Et ideò sub die 24. Novembris anni præcedentis 1644.
tàm D. Camillus, quam Eques Horatius ejus filius speciali-
ter obligaverunt, & hypothecaverunt eidem D. Bajulivo Cæ-
sari iura, & actiones dotales tàm D. Virginiæ Matris D. Ca-
milli, quàm D. Nicolettæ de Upessinghis Matris dicti D.
Horatii, sed insuper etiam jure pignoris Palatium cum suis
pertinentiis in Communi Pugnani, & omnia alia bona tàm
fideicommissaria, quam alteriùs generis, dantes ulterius ei-
dem Bajulivo Cæsari in casum molestiæ facultatem propria
auctoritate, & de facto ingrediendi, & retinendi possessio-
nem dictorum bonorum sibi obligatorum, cum aliis am-
plioribus clausulis, constituentes propterá eadem bona pro
dicto D. Bajulivo Cæsare tenere, & possidere, uti latiùs
hæc omnia patent ex publico instrumento confectò Pisis
manu Ser Rocchi Rongialli sub die 24. mensis Novembris
anno 1645. quod in publica forma fuit exhibitum. Cum au-
tem posteà anno 1677. D. Bajulivus Hyeronimus uti hæres
Bajulivi Cæsaris sui Patris conventus, & pulsatus fuerit ab
Illustriss. & Sacra Religione prædicta, ut juxta sui Patris
initam obligationem suppleat ex propriis bonis totum id,
quod deest asserto valori bonorum tàm ob alienationes po-
steà factas ab iisdem DD. Camillo, & Horatio eorumdem
bonorum, quam propter assertum non verum eorum valo-
rem, adeòut integra scuta ducentum quotannis exigi va-
leant à Comendatore pro tempore, uti patet ex publicis actis
exhibitis, prout etiam, postquam in eadem Commenda
successit idem D. Bajulivus Hyeronimus, factus est credi-
tor ejus ratæ fructuum, qui desunt ad promissam summam
annui redditus scutorum ducentum, prout dicti DD. Ca-
millus, & Horatius in dicto Commendæ erectionis instru-
mento se se obligarunt, præter obligationem intra viginti
annos redimendi dicta bona, & emendi loca in Monte Pieta-
tis Florentiæ nomine d. Commendæ pro prætio scutor. qua-
tuormille; undè negari non potest, quin Bajulivus olim
Cæsar justam causam habuerit vigore instrumenti promissæ
sibi conservationis indemnitatis prædictæ ingrediédi posses-
sionem bonorum omnium hæreditatis dicti Eq. Horatii,
& eam retinendi, prout etiam modo justè retinet Bajulivus
Hyeronimus ejus successor, donec sit ad integrum satisfa-
ctus tàm de suo credito præfato, quam etiam de aliis, quæ
constant ex alio Instrumento transactionis inito anno 1660.
inter dictum D. Bajulivum Cæsarem, & D. Sebastianum
Patrem, & Auctorem DD. actorum, pro quibus etiam
creditis habet Hypothecata omnia Jura maternę dotis D. Ca-
milli, & Equitis Horatii, ut ex desuper commemorato in-
strumento conservationis indemnitatis latiùs habetur, ex quo
tàm pro dotibus D. Camillæ matris D. Petri, quam omni
alio hæreditatis Equitis Horatii, aut D. Petri ejus filii, est in
suo credito longè anterior.

Quibus ità in facto verissimis, indè clarè, & indubitato re-
sultat exclusio DD. Actorum ab immissione in possessionem
bonorum hæreditatis prædictæ petita; Nàm sic Bajulivus
Hyeronimus reus conventus, & possessor bonorum, in qui-
bus prætenditur ea *remedio l. fin.* immissio, cum habeat pro
dicto suo credito titulum ab ipsomet defuncto auctore im-
missionem petentium, per exceptionem hujusmodi reten-
tionis sit legittimus contradictor, ad impediendam immis-
sionem alterius, ita ut in iudicio ordinario, non autem exe-
quutivo immissionis conveniri debeat benè Menoch. *de adi-* 28
piscend. d. remed. 4. *num.* 610. præcipuè in proposito nostro *in*
vers. Accedit, &c. ubi tituli verba ita concepta sunt, ut facul-
tas contradictori concessa fuerit appræhendendi possessio-
nem propria auctoritate, & fortiùs, ut inquit, si defunctus
constituisset, se nomine illius contradictoris possidere, quæ
omnia in casu nostro concurrunt, ut ex allegato patet in-
strumento, & trad. Argel. *dict. tract. quæst.* 9. *art.* 2. *nu.* 33. 34.
35. *& qu.* 2. *n.* 23. & meliùs *quæst.* 7. *art.* 1. *nu.* 32. *&* 33. Rota
Rom. *dec.* 127. *nu.* 3. 4. *part.* 7. *recent. & in dec.* 179. *num.* 3. *par.*
10. *recent.* & pluribus aliis relatis latè Redenasc. *cons.* 45. *nu.*
2. 3. 4. 5. 6. *& seqq.* Quod ampliat, etiamsi creditum non
esset liquidum, sed de eo tantum in genere constaret;
Cum

Cum enim creditor, uti ratiocinatur; possideat ratione sui crediti, cujus vigore Jus habet in bonis defuncti sibi hypothecatis, non est sua possessione privandus, ut pusteà integretur, & ubi præsertim *num.9.* maximè hanc sententiam teoendam esse profitetur, quando, & prout in casu nostro, defunctus non modo hypothecavit omnia sua bona creditori, sed amplius etiam ejus nomine se possidere constituit, & sic in eum transtulit possessionem civilem, & naturalem, & indè clarius emergit, potuisse licitè, & Jure D. Bajulivum Cæsarem propria etiam auctoritate possessionem omnium bonorum quæ, defunctus Eques Horatius possidebat, ingredi, & ea retinere non modo ex dicta clausula Constituti, sed ex regula etiam generali, quod habens titulum potest possessionem propria auctoritate capere. Bart. *in l. Cum solus ff. de usucap.* Sord. *cons.* 160. *nu.4.* Argel. *de acquir. possess. quæst.8. num.*63. & est in sua possessione manutenendus. Posth. *de manutent. observat.* 17. Qui certè creditorum titulus, & solus sufficiens est, ad excludendam exequutivè, & summariè petitam immissionem, ut in Judicio Ordinario, & petitorio de separatione legitima bonorum fideicommissi, prædictique crediti plenè cognoscatur.

Sed frustra quidem, & inaniter hæc omnia dicta sunt, cum res agatur coram Serenis. Supremoque Principe, sivè Illustris. DD. Judicibus ab eo ad hanc causam deputandum suo speciali Rescripto delegatis, qui ipsummet Principem repræsentant, & Advocatæ ad se causæ vices gerunt, coràm quo nunquam suspenditur petitorium, nec meritorum principalium causæ cognitio suspenditur, ut super possessorio cognoscatur, sed utrumque simul, & unica sententia terminatur. Cravet. *cons.* 299. *sub nu.* 8. *vers. Quarto respondeo.* Honded. *cons.* 94. *nu.*63. 64. *lib.* 1. Menoch. *cons.* 2. *nu.* 183. 190. Rim. Jun. *cons.* 545. *num.* 25. & ea est ratio, quia, cum in his Tribunalibus procedi soleat sola facti veritate inspecta, uti latè tradit A Ponte *decis.*40. *num.*47. Menoch. *cons.* 2. *n.* 184. Becc. *cons.* 52. *num.* 89. cum aliis apud Cyriac. *d. controv.* 10. *num.*57. & 58. non debet Delegatus serere lites ex litibus, sed eas potiùs unica sententia tollere, sedareque deber, ut benè in proposito ratiocinatur. Cyriac. *controv.* 10. *num.*58. 59. & 60. Princeps enim non tenetur ut dicem servare Iudiciorum, uti trad. Afflict. *dec.* 161. *num.* 13. & in proposito Natta *cons.* 505. *num.*2. & benè Peregrin. *cons.* 2. *nu.*16. *lib.* 1. Et quod in omnibus Tribunalibus, in quibus aut ex Principis rescripto, aut Statuti dispositione procedendum est summariè, solaque facti veritate inspecta, tunc ad evirandos circuitus, & majorem litium dilationem de petitorio tantùm, & meritis causæ, & quis verè in proprietate bonorum jus foveat, cognoscendum, & decidendum est. Rol. *cons.* 13. *lib.* 3. *vers. His tamen non obstantibus*, ubi plures alios cumulat, & sequitur quæstione ad partes discussa, & de eodem Remedio *l. fin.* agens Rota Bon. *dec.* 14. *nu.*54. 74. 76. 94. & infra Cyriac. *d. contr.* 10. *n.*58.

30 31 32 33

Sed fortiùs negari non potest, ut in facto clarissimum, quod super Judicio petitorio hæreditatis D. Petri fuit anno 1667. à DD. tribus Judicibus Appellationum Civitatis Florentiæ pronunciatum, bona dictæ hæreditatis spectare ad dd. fratres de Marraccis; cum declaratione tamen quod illæsa, & reservata remanerent Iura Bajulivi Cæsaris de Roncionibus resultantia ex Testamento, & fideicommisso quondam D. Raynerii experienda etiam in Iudicio liquidationis, de qua in sententia D. Judicis, à quo, &c. Cui sententiæ non modo acquievere DD. de Marraccis, sed unà cum ipso Bajolivo Cæsare anno 1672. preces porrexerunt Serenis. Magno Duci, & ab eo benignè impetrarunt, ut ipsa Jura in dicta sententia reservata Bajulivo Cæsari decidenda delegarentur duobus Iurisperitis de communi Partium consensu electis. Coram quibus institerunt DD. de Marraccis eumdem D. Bajulivum Cæsarem condemnari ad restituendum omnia bona hæreditatis D. Petri, Defuncto autem altero ex DD. Judicibus delegatis iterum iidem DD. de Marraccis Serenis. Magnum Ducem eorum precibus adiverunt ex postulantes, ut pendentem coram DD. Iudicibus causam alteri committeret; qui ea ad se Advocata Illustris. D. Maris Consulibus, coram quibus modo pendet, delegavit, ut ex ejus rescripto sub die 30. Mensis Augusti emanato constat; Coram quibus iidem DD. de Marraccis comparuerunt, & exhibito rescripto præfato, & repetita petitione ab eis coram primis Judicibus delegatis facta denuò institerunt, prout in ea; Et invicem Bajulivus Cæsar petiit fieri liquidationem tàm bonorum fideicommisso subiectorum, quàm etiam eorum, quæ à DD. Camillo, & Horatio Patre, & Avo respectivè D. Petri ultimo defuncto erectæ Commendæ fuerant assignata, in qua Commenda D. Bajulivus Cæsar successerat, prout tendo ad effectum probationis, & liquidationis prædictæ bonorum faciendæ plura publica Instrumenta, cui petitioni D. Bajulivi plures exceptiones opposuæ fuerunt ab ipsis DD. de Marraccis, ut plenius ex actis, & processu causæ omnia ut supra recensita constare potetunt; Et propterea delegatione quoque remota, & si coram Iudice Ordinario is agitaretur, quando hoc indè ex utraque Partium deductæ, admissæque fuere super negotio principali probationes, tunc Iudex de petitorio cognoscere, & in simul decidere debet possessorii cognitione posthabita, ut tradunt communiter DD. & præcipuè Ripa *in l. naturaliter, §. Nihil commune n.*72. *ff. de acquir. possess.* Cravett. *cons.* 248. *nu.*42. Natta *cons.* 489. *nu.* 1 1. Afflict. *decis.* 193. *num.* 1. *& seqq.* Honded. *cons.* 94. *num.*38. *vol.*2. & latè prosequitur Menoch. *de recuperand. remed.* 5. *num.* 370. Cæphal. *cons.* 785. *num.*31. Pacific. *de Salviano inspect.* 1. *cap.*4. *numer.* 72. *vers. Tertiò limita, &c.* Et in fortioribus etiam, quando nempè non fuit adhuc de petitorio cognitum, sed fuerunt insimul petitorium; & possessorium proposita, quod Iudex super utroque eodem tempore, eademque sententia pronunciare debeat, exceptionem tamen solummodo mandetur sententia in capite petitorii lata est textus *in cap. Cum dilectus extr. de causa possess. & proprietatis.* Honded. *d. cons.* 24. *num.*44. Caball. *cons.* 57. *num.* 1. *a. lib.*2. Et præcipuè quià jam in alia Instantia DD. de Marraccis Actores obtinuerunt super ipso petitorio sententiam favorabilem, ex qua fuit condemnatus Bajulivus Cæsar ad dimittendum actoribus hæreditatem, & bona hæreditaria Petri, cum reservatione liquidationis Iurium Bajulivi Cæsaris, quæ sententia injudicatum abiit, & in præsenti Judicio de liquidatione tantum dictorum jurium, & exequutione danda præfatæ sententiæ agitur; undè non est ampliùs suspensioni petitorii locus, sed ipsum petitorium jam decisum possessorium ad se traxit, ut ex Rota Roman. tradit Marescott. *var. resolut. lib.* 1. *cap.* 36. *nu.*14. 15. 16. *&c.*

34 35

Ex quibus, &c. Salvo tamen semper, &c.

Et ita fuit à Rota Florentina decisum, ut ex mox impresso ejusdem Rotæ motivo patet.

Per Illustres DD. Consules.

IN causa vertente coram Magistratu Vestro decidenda de Voto nostro inter DD. Petrum, & fratres de Marraccis Actores ex una, & DD. Bajulivum Hieronymum, & Bartholomæum Raineriuum Fratres de Roncionibus reos conventos ex altera. Visa Delegatione facta à S. C. S. sequentis tenoris; *S. A. ricommette, e di nuovo delega detta Causa insieme con tutti li suoi annessi, connessi, emergenti, e dependenti alli Consoli di Mare di Pisa, e vuole, che la terminino, con fare quelle dichiarazioni; e sentenze, che stimeranno convenevoli per buona Giustizia secondo il Voto de trè Giudici delle seconde Appellazioni della Rota di Firenze non ostante, &c.*

Emilio Luci 13. Marzo 1678.

Visa petitione DD. de Marraccis exhibita sub die 16. Martii 1678. coram Consulibus Maris contra DD. de Roncionibus. Visa Sententia Immissionis lata in hujusmodi Causa, favore DD. de Maraccis sub die 25. Octobris 1677. fer. &c. viso Inventario facto per D. Bajulivum Cæsarem de Roncionibus; post acceptationem Tutelæ quondam D. Petri de Roncionibus, unà cum omnibus in dicto Inventario contentis; Viso Testamento facto per D. Raineriuum de Roncionibus, rogato à quondam Nicolao de Cappellinis die 16. Martii 1657. Viso Testamento quondam D. Equitis Horatii q. D. Camilli de Roncionibus facto sub die 19. Novembris 1648. & rogato manu q. Hieronymi de Vannis, unà cum omnibus, &c. Viso Instrumento facto per DD. de Maraccis sub die 14. Novembris 1679. cum omnibus, &c. Visa approbatione relationis factæ per nos sub die 24. Novembris 1679. secuta die 28. Novembris 1679. Visis attestationibus, & Fidibus Baptismatum D. Petri de Roncionibus, ac DD. Fratrum de Marraccis ejus Fratruum Uterinorum una cum Fidibus Matrimonii D. Camillæ Alliatæ reproductis sub die 16. Martii 1678. unà cum partitis extimi aliisque &c. Visa dispositione Pisani Statuti. Visis productionibus, petitionibus, exceptionibus factis, datis hinc indè. Viso toto Processu tàm in hujusmodi Causa, quàm in alia Judicis facto, & fa-

& factis respectivè inter DD. Partes, unà cum omnibus probationibus in eis contentis; Visis videndis, & considerates considerandis; visis Allegationibus Advocatorum, & Informationibus Procuratorum, & pluries auditis partibus, tàm per se, quàm in contradictorio Judicio, auditis informationibus Advocatorum, & visa forma Juris, & Statutorum; visa denique citatione ad Sententiam, & qoæ, &c.

Referimus Partes per Illustrium DD. VV. fore, & esse in pronunciando in hujusmodi Causa, & inter dictas partes secundum infrascripta videlicet.

DEI Nomine repetito dicimus, decernimus, & declaramus fore, & esse immittendos, prout immitti mandamus in possessionem reliquorum bonorum, jurium, & actionum remansarum, & remansorum in hæreditate q. D. Petri de Roncionibus dd. Fratres de Marraccis, condemnantes ad effectum prædictum dd. DD. Roncionibus ad liberè dimittendum, & relaxandum actiones, jura, & bona prædicta dictis Dominis de Marraccis unà cum fructibus perceptis à die obitus dicti D. Petri de Roncionibus juxta liquidationem de Jure faciendam, exceptis tamen Palatio, Casamentis, & omnibus Terris sitis in Communibus Pugnaoi, Ripefractæ, & Colognolis, necnon domo sive Palatio sito in via S. Mariæ Pisis. In quibus dicimus fore, & esse manutenendos, prout manuteneri mandamus dictos Fratres de Roncionibus ob fideicommissum olim D. Rainerii Senioris de Roncionibus in Testamento condito Anno millesimo quingentesimo septuagesimo quinto de quo in actis, & purificatum per obitum D. Petri de Roncionibus in favorem D. Bajulivi Cæsaris, & modo dd. Fratruum de Roncionibus; reservatis tamen Iuribus soper omnibus hinc indè prætensis, & deductis, & deducendis, & non decisis, aliàs suis loco, & tempore per nos decidendis, & secundùm prædicta relaxantes, omne, & quodcumque mandatum desuper necessarium, justis ex causis animum nostrum moventibus ambas Partes ab expensis absolvimus. & Ita, &c. omni, &c.

DD. VV. Per Illustrium.

Florentia Ædibus Rotæ bac dic 7. Decembris 1679.

Deditissimi

(*Cosmus Farsettus Rota Aud.*
(*Petrus de Angelis Rota Aud.*
(*Camillus Finetti Rota Aud.*

Adì 9. Decembre 1679.

Quali Molt'Illustri SS. Consoli di Mare della Città di Pisa sed. &c. Apersero, Publicorno, & Ser. Ser. &c. Approvorono il sopradetto Voto, e ne comandorono l'osservanza, e tutto, &c.

Presenti, &c.

Pietro Rossi, e) Testimonii.
Domenico Guaspari,)

Gio: Benedetto Vercassoni VCanc.

PISANA IMMISSIONIS

Jovis septima Decembris 1679.

Ex Lib. Motiv. 129. à 689.

PRobatis ex parte DD. Fratruum de Marraccis extremis, scilicet eos esse fratres uterinos olim D. Petri de Roncionibus in pupillari ætate defuncti, & proindè illius extitisse ab intestato hæredes, ut per sententiam in rem judi-
1 catam transactam, quæ plenè probat nedum contra eos, qui in causa fuere *Cap. Cum inter 13. de re Judicata*. Alex. *cons. 63. num. 1. lib. 4.* Surd. *cons. 61. nu. 2. lib. 1.* Nuguerol. *alleg. 18. nu. 44.* Conc. *alleg. 71. num. 5.* & Rot. *dec. 78. num. 2. par. 1. recent.* Verum etiam contra eosdem D. Fratres, vel quia fuit ex actis in Iudicio productis justificata vel quia utpote lata super statu faciat Jus quo ad omnes vulgata *l. ingenuus ff. de stat. hom.* Salgad. *labyrint. Credit. p. 1. cap. 23. n. 28. & seqq.* Cavaler. *dec. 250. nu. 4.* Rot. *dec. 352. nu. 3. par. 3. & in decis. 96. nu. 8. part. 14. recent.*

Bona, de quibus agitur, remansa fuisse in hæreditate di-
2 cti olim D. Petri pupilli per Inventarium confectum à D. Bajulivo Cæsare de Roncionibus Tutore ad text. *in l. Veteris Juris ultima C. arbitrio tutela*. Mascard. *de prob. conclus. 938. nu. 1. & seqq. vol. 2.* Peregrin. *de fideicomm. art. 44. num. 2.* & Ursell. *Comm. conclus. 78. sub num. 22. vers. Secundo vero, &c.*

Et tandem eadem possideri per dictos D. Fratres de Roncionibus reos conventos tum ex litis substentatione, quæ
adminiculis fussulta plenè probat Rot. coram Ludovis. *decis.* 3
485. nu. 1. & 2. dec. 455. nu. 8. part. 5. & dec. 30. nu. 7. par. 10. recent. tùm ex opposita exceptione per eosdem D. Fratres retentionis, quæ cum non detur nisi possidentibus Vinc. de Franch. *dec. 327. nu. 11.* Rot. post Postium *de manutent. decis.*
140. nu. 10. & in dec. 120. nu. 74. part. 9. recent. præfefert pro 4
antecedenti necessario in eosdem D. Fratres de Roncionibus possessionem. Concedenda erat eisdem DD. de Marraccis petita immissio juxtà terminos interdicti quorum bonorum eidem competentis *leg. 1. & secund. ff. quorum bonorum*,
& prout concessimus ad tradita per Rot. *in part. 1. rec. decis.* 5
115. num. 5. & seqq.

Excepimus tamen bona infrascripta videlicet Palatium, & bona sita in Communibus Ripæfractæ, Pugnani, & Colognolis, necnon Palatium positum Pisis in via S. Mariæ, in quibus diximus fore, & esse manutenendos D. Fratres de Roncionibus ob fideicommissum olim D. Rainerii Senioris de eadem familia purificatum per mortem dicti D. Petri pupilli favore eorumdem Fratrum de Roncionibus, reservatis tamen Juribus, ut in sententia ad quam, &c.

Et moti fuimus, quia de fideicommisso clarè constare censuimus per hæc Testamenti verba.

Item, perche la maggior parte del Podere, che hò nel Commune di Pugnano, Cologniole, e Ripafratta, fino l'Anno 996. fu donato à Manfredo Roncioni dall'Invittissimo, e Cattolico Ottone Imperatore, si conservi sempre con grandezza in detta Casa, e Famiglia de Roncioni, e non si sminuisca, mà più tosto si augumenti, come ha fatto detto Testatore, e gl'altri suoi antecessori, poiche gli fu donato come sopra però con presenza, e consenso di tutti li suoi Figliuoli, il detto Sig. Testatore hà ordinato, e vuole, che il Podere, che hà nel Commune di Pugnano, Ripafratta, e Colognole, che tutti li detti trè membri si dice il Podere di Pugnano, con i loro annessi, e Mobili s'intenda essere, e sia à vita di tutti l'infrascritti suoi Figliuoli maschi, e di tutti quelli, che d'esso nascessero per l'avvenire indiviso ò suoi descendenti Maschi, e non femine, ne mai per tempo alcuno se ne possa venire alla divisione, e così s'intenda essere la casa posta in Via S. Maria, dove di presente habita, e li frutti di detto Podere s'intendino essere, e siano per detto tempo a tutti communi poi però, che con li frutti si saranno maritate, o fatte monache le Figliuole tutte di M. Ranieri Testatore, o loro Sorelle, dando à quelle, che si mariteranno quello, ò quanto almeno si è dato a Laura sua Figlia, e Moglie di M. Giulio Cascina Pisano, & a quelle, che si monacheranno quello, è quanto è solito darsi a' Monasteri, dove si faranno monache, o satisfatti quelli, i quali havessero d'havere dal detto Testatore, e li sudetti beni di Pugnano, Colognole, Ripafratta come di sopra nominati, o Casa di Pisa, non possino in qualsivoglia modo, ne per qualsivoglia causa, ne tempo, ancorche fosse per conto delle Fanciulle da maritarsi, ò monacarsi, vendere, ne alienare à qualsivoglia persona, e luogo, eccetto che fra loro maschi compresi in detta linea secondo la volontà del Sig. Testatore, *& ita reliquit, mandavit, ordinavit per fideicommissum, & sub fideicommisso & sub quovis alio vinculo, & Jure quo, seu quibus validius fieri possit cum omnibus singulis clausulis, cautelis, derogationibus, pœnis, & aliis quibuscumque prohibitionibus, & similibus requisitis in forma juris valida, qua pro expressis Dominus Testator habere voluit pro observantia præsentis fideicommissi, &c.*

Ex quibus in dubium revocari non potest, D. Rainerium Seniorem voluisse sobiicere fideicommisso bona, de quibus supra, dum expressis verbis declaravit, ita reliquisse, mandasse, & ordinasse per fideicommissum, & sub fideicommissi, & sub quovis alio vinculo, jure, quo, seù quibus validiùs fieri possit, cum omnibus, & singulis clausulis, cautelis, derogationibus, pœnis, & aliis quibuscumque prohi-
bitionibus. Fusar. *de substitut. quæst. 477. num. 1.* cum aliis fa- 6
vore suæ domus, & familiæ propter illa verba ibi, *perche la maggior parte del Podere, che hà nel Commune di Pugnano, Colognole, e Ripafratta fino l'anno 996. fu donato a Manfredo Roncioni dall'Invitissimo, e Catolico Ottone Imperatore, si conservi sempre con grandezza in detta Casa, e Famiglia de Roncioni.*

Jux-

Juxta terminos textûs *in l. peto 69. §. fratre herede ff. de legatis secundo* Andreol. *controv.* 194. *num.* 8. Marta *de success. legali par.* 4. *quæst.* 21. *artic.* 1. *num.* 35. Castill. *quotid. controv. lib.* 2. *capit.* 22. *num.* 77. Fusar. *de subst. quæst.* 277. *num.* 6. Caxena *resolut.* 163. *num.* 4. *& seqq.* Molina *de primog. lib.* 1. *cap.* 5. *numer.* 16. Rot. Lucen. apud Zuccar. *decis.* 76. *num.* 22. *& seqq.* Rota Rom. *dec.* 193. *numer.* 2. *& seqq. par.* 1. *& decis.* 40. *num.* 1. *& seq. &* 143. *in princ. & seqq. super eadem Causa par.* 12. *recent.* probantes omnes votum conservandi bona in Familia per Testatorem expressum inducere fideicommissum absolutum in casu mortis favore omnium de agnatione, & 8 Familia non solum descendivum, quod non negatur, sed etiam reciprocum inter omnes descendentes de familia, & de una linea ad aliam. Fusar. *de substit. quæst.* 575. *numer.* 16. *vers. Sed contra* latè Andreol. *in d. controv.* 194. ferè per tot. Castil. *d. lib.* 2. *cap.* 22. *num.* 77. *& plurib. seqq.* Caren. *resolut.* 163. *num.* 44. *& seqq.* Rota coram Octob. *decis.* 177. *numer.* 17. & in terminis Jason. *in cons.* 108. *lib.* 4. *colum.* 4. *vers.* 4. quem refert, & sequitur Vegg. *in cons.* 74. *fin. numer.* 404. Minimè obstante, quod à principio plures filii D. Rainerii Testatoris fuerint 9 instituti, quia, licèt data plurium à principio institutione regulariter lineatis reciproca non admittatur juxta celebrem decis. Seraphin. 1023. pluries à Rota canonizatam, ut apud Card'. *decis.* 105. *numer.* 20. *& seqq.* & apud Mansium *in cons.* 220. *num.* 227. attamen secus est in casu nostro in quo Testator omnes à principio institutos eorumque descendentes tanquam unicum corpus, unicamque lineam consideravit, ut optimè distinguendo probat Fusar. *de substit. quæst.* 475. *sub num.* 45. Actolin. *resolut.* 14. *num.* 29. Carol. Anton. de Luca *de linea legali art.* 20. *num.* 4. *&* 5. *vers. Puto posse*, & Rever. Pater de Luca *in Summario de fideic. num.* 172. *& in discur.* 106. *num.* 14. *eodem tractatu.*

Quod verò Testator omnes institutos, & descendentes consideraverit tanquam unicum corpus, unicamque lineam patet, tum quia unica oratione, periodo, & substitutione collectivè omnes vocavit, ibi, *Con presenza, e consenso di tutti li suoi Figlinoli, detto Sign. Testatore hà ordinato, e vuole, che il Podere, hà nel Commune di Pugnano, Ripafratta, e Cognole, s'intenda essere, e sia à vita di tutti gl'infrascritti suoi Figlinoli, e di tutti quelli, che da esso nascessero per l'avvenire indiviso, e suoi descendenti maschi, e non femine, &c.* Tum quia expressè pro unica linea omnes habuit ibi, *e li suddetti Beni di Pugnano, Colognole, e Ripafratta (come di sopra nominati) non possino in qualsivoglia causa, ne tempo, ancorche fosse per le Fanciulle da maritarsi, ò monacarsi, vendere, ne alienare à qualsivoglia persona, ò luogo, eccetto, che fra di loro* 11 *maschi compresi in detta linea, &c.* Et proindè voluisse inter eosdem omnes reciprocam constituere procul omni dubio probant Fusar. *de substitut. quæst.* 475. *numer.* 23. *&* 43. *& in quæst.* 689. *sub num.* 3. *vers. Secundus est casus.* Actolin. *resolut.* 14. *numer.* 29. qui refert. Ruin. *in cons.* 121. *num.* 8. *vers. Sed ubi Testator.* Alciat. *resp.* 346. *columm.* 1. secundum veterem impressionem Menoch. *cons.* 1012. *numer.* 9. *& seqq.* Gratian. *discept. forens. cap.* 621. *num.* 24. *& seqq.* optime Andreol. *controv.* 194. *per tot.* De Luca *de linea leg. art.* 20. *num.* 4. *&* 5. *vers. Puto posse, &c.*

Et suadent quam plures conjecturæ, quibus solis hodie veriùs secundum magis communem, & receptam senten- 12 tiam reciprocam linearem induci, quamvis non concurrant illa tria requisita nostris majoribus desiderata. Reverendiss. Pater de Luca *de fideicomm. disc.* 103. *num.* 3. *&* 104. *numer.* 3. Rota coram Octob. *decis.* 177. *num.* 30. *& in dec.* 283. *num.* 14. 13 *par.* 13. *& in dec.* 244. *num.* 15. *par.* 14. *recent.* Signanter quando agitur, ut hic de dispositione ascendentis favorem ascendentium, in qua leviores sufficiunt conjecturæ. Rever. Pater De Luc. *de fideicomm. disc.* 100. *num.* 7. Capyc. Latro *dec.* 1. *numer.* 141. ibidem Gipzius *in observ.* 1. *num.* 18. De Luca *de linea legali artic.* 22. *num.* 46. & Rota coram Bichio *decis.* 271. *num.* 23. *& dec.* 287. *num.* 3. immò unicam solam, & levem sat esse, testantur idem Capyc. Latro *d. dec.* 1. *numer.* 55. 14 Castill. *dec.* 25. *numer.* 23. *&* 24. *lib.* 1. Rota Romana *dec.* 411. *num.* 6. *par.* 14. *recent.*

Igitur, cum in nostra hypothesi, & Testamento non solum unica, & levis conjectura ad lineam reciprocam probandam deducatur, sed plures, atque plures, & quidem urgentissimæ, ut ex infradicendis, fas fuit dicere, prout diximus, constare de fideicommisso reciproco lineati inter omnes de Familia ipsius Testatoris, & ita de fideicommisso favore DD. Fratrum de Roncionibus descendentium ab eodem Testatore, ut ex actis, in quibus dantur plures fides desumptæ ex libro Baptismatis, cujus partitæ de jure communi maximum præbent filiationis argumentum. Rota *in decis.* 8. *num.* 2. post Salgad. *labyrint. Creditorum*, itaut junctis adminiculis, quæ in casu nostro non deficiunt, plenè probent Rota coram Buratt. *dec.* 349. *nu.* 2 *& in decis.* 388. *nu.* 18. *par.* 12. *recent.* Maximè quia ipsi D. de Martaccis quoque eorumdem descendentiam iisdem modis probant, quo fit, ut & ipsi pati debeant illud idem jus, quod sibi constituunt Cyriac. *controv.* 104. *num.* 62. *vers. Et in omnem.* Post. *observ.* 84. *n.* 34. Ridolph. *in prax. par.* 1. *cap.* 11. *n.* 43. & Rota *decis.* 4. *n.* 1. *par.* 1. *cap.* 11. *nu.* 43. & Rota *dec.* 4. *num.* 1. *part.* 10. *rec.*

Prima conjectura, immò demonstratio ad inducendum fideicommissum reciprocum est, quod Testator direxit verba dispositionis non ad descendentes filiorum in principio instituturum, sed ad proprios descendentes; Fusar. *de substitut. quæst.* 689. *sub nu.* 3. ubi plures refert, quibus addimus Actolin. *resol.* 14. *sub num.* 28. *in fin.* & Caren. *resolut.* 163. *num.* 44.

Secunda est, quia Testator tam filios, quàm descendentes omnes unica oratione, & unico capitulo vocavit Fusar. *de substit. quæst.* 475. *num.* 23. De Luca *de linea legali cap.* 20. *num.* 4.

Tertia est, quia dispositio facta à Testatore conservandi bona in Familia, & prohibitio alienationis sunt concepta per verba ad ipsas res directa, & importantia relationem, ut ex serie Testamenti supra exposita. Fusar. *de substitut. qu.* 689. *num.* 7. Rever. Pater de Luca *de fideicommiss. disc.* 10. *nu.* 7. *& in disc.* 103. *sub numer.* 8. *vers. His accedit post medium* Dominus meus Urceol. *cons.* 80. *sub num.* 25. Mans. *consult.* 216. *num.* 48. *vol.* 3. Rota Lucens. apud Zuccar. *decis.* 76. *nu.* 57. Rot. Rom. *decis.* 283. *num.* 12. *& seqq. part.* 13. 352. *n.* 4. 244. *num.* 9. *&* 411. *nu.* 9. *par.* 14. *rec.*

Quarta conjectura est, quia Testator usus fuit in ipsa dispositione dictionibus, & clausulis perpetuitatem importantibus, & omnem casum includentibus, ut ex illis verbis, ibi, *si conservino sempre con grandezza in dd. Casa, e Famiglia, &c.* & ibi in prohibitione *non possino in qualsivoglia modo, ne per qualsivoglia causa, ne tempo, &c.* Rota Lucens. apud Zuccar. *d. dec.* 16. *num.* 28. Andreol. *controv.* 194. *num.* 7. *& nu.* 13 Rev. Pater De Luca *de fideicom. disc.* 101. *num.* 10.

Quinta est clara, atque explicita Testatoris voluntas conservandi integra bona, de quibus supra, absque diminutione in Familia, ibi, *perche la maggior parte del Podere, &c. si conservi sempre con grandezza in detta Casa, o Famiglia de Roncioni, e non si sminuisca, mà più tosto s'augumenti, &c.* Quod utique accidere non poterat, nisi supposita pro antecedenti necessario reciproca substitutione inter omnes de Familia Reverendiss. Pater de Luca *de fideicommiss. discur.* 105. *num.* 3. *vers. Conjectura autem.* Andreol. *controvers.* 194. *sub num.* 4. Rota *in decis.* 411. *num.* 10. *part.* 14. *recent.* & apud dictum meum Urceol. *cons.* 80. *num.* 28.

Sexta conjectura est votum conservandæ agnationis latè D. meus Urceol. *in d. cons.* 80. *num.* 2. *tom.* 2. Fusar. *de substit. quæst.* 471. *& quæst.* 479. *num.* 104. Rota *in dec.* 53. *n.* 6. *post contr. discept.* maximè quando aliter impleri non potest Testatoris voluntas, nisi data reciproca. Rota coram Octobono *decis.* 177. *num.* 13. *& dec.* 183. *num.* 13. *part.* 10. *recent.* ut hic, dum Testator noster mandat, quod semper inter filios masculos, & descendentes omnes masculos ejusdem dicta bona conserventur indivisa, adeò ut omnibus eorum vitis durantibus semper fructûs dictorum bonorum sint communes, exclusis pœnitus fœminis, & extraneis, quod utique locum habere non potuisset, nisi admittatur inter omnes filios, & descendentes masculos de agnatione reciproca substitutio D. meus Urceol. *in suis consultat. For. lib.* 2. *cap.* 80. *nu.* 6. Rota Romana *in dec. ibid. impr. sub. num.* 28. *& sub num.* 48. coram Bichio *decis.* 33. *post contr. discept. num.* 5. *in fine.* Ne aliàs contra mentem Testatoris bona prædicta, vel eorum pars exirent de illius familia. Rot. *in decis.* 244. *num.* 28. *in decis.* 411. *nu.* 10. *part.* 14. *recent.*

Septima conjectura est ipsa rerum fideicommisso subjectarum qualitas Testatori valdè cara ob splendorem, magnificentiam, & antiquitate suæ Domus, ut ex verbis ibi; Item, *perche la maggior parte del Podere, che hò nel Commune di Pugnano, Ripafratta, e Colognole fino l'Anno 996. fù donato à Manfredo Roncioni dall'Invittissimo, e Cattolico Ottone Imperatore, si conservi sempre con grandezza in detta Casa, e Famiglia de' Roncioni, &c.* Et quàm multùm considerant Doctores nostri ad effectum arguendi reciprocam inter omnes descendentes vocatos. Belion. Jun. *in consil.*

2. *num.* 20. *& seq.* & alii, quos ipse refert, & sequitur Rota Lucens. apud Zucc. *dec.* 76. *num.* 66. Rota coram Merlin. *decis.* 654. *num.* 9. & in puncto de fundo donato ab Imperatore, Vegg. *in cons.* 74. *in finali num.* 391.

Octava tandem, & non levis conjectura est, quod versamur in dispositione Viri Illustris, qui anxiè, & totis viribus anelabat ad conservandam propriam agnationem, atque illius decorem, & magnificentiam signanter propter illa bona, quæ pro majori parte suis antecessoribus fuerunt donata ab Invictissimo Ottone Imperatore, in quo casu cum fideicommissum dici valeat favorabile, ut cum multis probat Catena *d. resolut.* 163. *num.* 50. amplam, & benignam meretur interpretationem pro reciproca inter omnes idem Catena *d. resolut.* 163. *num.* 50. *& num.* 51.

Spretis postbabitisque oppositionibus, quæ obiiciuntur adversus aliqua ex relatis conjecturis à DD. scribentibus pro parte DD. de Marraccis, vel quia levioris ponderis, vel quia satis his, & abundè satisfaciunt DD. scribentes pro parte DD. de Roncionibus, vel quia sunt approbatæ à nostris Doctoribus primæ classis, & de materia loquentibus, quod sufficit ad effectum, ut legittimæ, & concludentes dicantur Turrett. *cons.* 82. *num.* 17. *libr.* 1. Rota Lucens. apud Zuccar. *d. decis.* 76. *num.* 13. Vel quia non sunt ad trutinam revocandæ separatim, & singulariter de per se, sed simul junctæ, quia, licet uti singulæ pati possint aliquas difficultates, & non sint tantæ potentiæ, ut valeant inducere reciprocam, tamen simul junctæ eamdem probare benè valent, ut pluries dixit Rota Roman. coram Bichio *dec.* 53. *sub num.* 10. *post Contr. discept.*

Vel tandem quia, ut conjecturæ in hac materia dicantur vehementes, & operativæ reciprocæ etiam de linea ad lineam, sufficit quod concludant secundùm qualitatem, & naturam probationis conjecturalis, & sic sufficit quod sint probabiles, & verisimiles, ut in his terminis cum Decio *in cons.* 477. *num.* 3. Menoch. *in cons.* 327. *nu.* 14. Alexand. *in cons.* 100. *libr.* 4. *vers. His tamen non obstantibus*, & Simon. de Pretis *de interpr. ult. volunt. lib.* 3. *interpr.* 3. *dub.* 1. *solut.* 12. *num.* 1. Rot. Lucens. apud Zuccar. *d. dec.* 76. *num.* 14.

Quæ conclusio in casu nostro admittenda venit prorsùs sine difficultate, cum versemur in dispositione, ut diximus, ascendentis favore descendentium, in qua leviores conjecturæ Doctores desiderant Rever. Pater de Luca *de fideicom. disc.* 100. *num.* 7. *& disc.* 104. *sub num.* 5. Gipzius *in observat. ad dec.* 1. Capyc. Latro *sub num.* 16. *cum aliis relatis per nos sup. in §. signanter num.* 13. Immò unicam tantum satis esse judicarunt Capyc. Latro *d. dec. pr. num.* 45. *cum aliis relatis per nos supra in §. Immo unicum solum, &c.* Quando quidem in hisce materiis fideicõmissi, & reciprocæ linearis voluntas Testatoris quomodocumque detecta ceteris omnibus aliis regulis prævalet, ut optimè probat cum Socc. *in cons.* 115. *nu.* 8. *& seqq. lib.* 3. & aliis pluribus D. Mansius *in cons.* 218. *n.* 13. *vol.* 3.

Nec obstat, quod in præsenti Judicio, ut DD. de Roncionibus dici possint legittimi contradictores ad impediendum in dictis bonis immissionem favore DD. de Marraccis hæredum, tria copulativè probare debeant. Primò, quòd fideicommissum sit clarum, & indubitatum, ita, & taliter
16 quod contra ipsum nec aliquid coloratè, vel probabile obiici possit. Rota Rom. cum aliis *decis.* 115. *num.* 10. *part.* 1. *recent.* Secundò, quod iidem DD. fideicommissarii possideant Marta *de success. legali part.* 4. *quæst.* 16. *art.* 3. *num.* 17. & quod illorum possessio sit justa, & non vitiosa Argel. *de legittimo contradict. quæst.* 10. *art.* 14. *fere per tot.* Marr. *de success. legali ubi supra*, & Rota *d. decis.* 115. *num.* 2. *& seqq. part. prim. recent.* Tertiò, quòd nullæ competant favore hæredum detractiones. Andreol. *controvers.* 433. *ferè per tot.* Argel. *de legit. contradict. d. quæst.* 10. *art.* 9. *numer.* 125. *& seqq.* & in additione ibidem Marta *de success. legali d. part.* 4. *quæst.* 16. *art.* 3. *num.* 27. *& seqq.* & Rota coram Buratt. *dec.* 738. *numer.* 8. *& in dec.* 115. *num.* 11. *& seqq. par.* 1. *rec.*

Quia de omnibus satis docere DD. de Roncionibus existimavimus; De primo requisito ea jam dictis clarè, & in-
17 dubitatè nedum ea ipsa serie Testamenti, quæ clarum, & indubitatum fideicommissum reciprocum præsefert, sed ex tot, tantisque validissimis conjecturis, & circumstantiis, quæ faciunt voluntatem Testatoris evidentem, optimè Cardin. Mantica *de conject. ult. volunt. lib.* 8. *tit. pr. num.* 25. ad textum *in l. Imperator ff. de legat. prim.* ubi Bart. *num.* 10. Rota Lucens. apud Zuccar. *d. dec.* 76. *num.* 75. adeò, ut omnis prorsus sublata videatur dubitatio Card. Mantica *de conject. lib.* 3. *tit.* 3. *num.* 2. *cum pluribus ibidem allegatis.*

Præterea satis est ad effectum prædictum, quod fideicommissarii doceant de eorum bono Jure in continenti, quamvis de eo ocularìter non constet, & incontinenti docere dicuntur, quando, prout in casu nostro, articulus Juris tantùm
disputatur Andreol. *contr.* 433. *num.* 31. Scapucc. *de Salvian.* 18
interdict. lib. 2. *quæst.* 1. *num.* 4. Et hinc meritò Menoch. *de Arbitrariis Judic. lib.* 1. *quæst.* 33. probat, exceptionem in solo Jure consistentem nec rejici, nec reservari debere, & ratio est concludens, quia jus est certum, nec aliquam probabilem dubitationem recipit, & licet in exceptione Juris dubii, & perplexi altiorem requirente indaginem, & subtilitatem examinis articulorum, difficultatumque perplexam, non defuerint, qui contrarium tutati sunt, inter quos Argelus *de legit. cont. quæst.* 10. *n.* 28. & alii, quos ipse refert, volentes exceptionem Juris dubii, & perplexi æquiparari dubio facti, attamen hanc opinionem rejicit Menoch. loco mox citato optimis rationibus, quibus defert Carleval. *de Judiciis lib.* 1. *tit.* 2. *disput.* 5. *num.* 17. Subdens hisce verbis, *quapropter existimo, primam Sententiam veriore de jure, secundam vero magis accomodatam ad usum convenientemquem Judicum ignaviæ, & socordiæ, qui decisiones dubias semper procrastinare, & differre solent, quia exosum habent studiorum laborem*, sed, quidquid sit de quæstione supradicta exceptionis Juris dubii, & perplexi obintrincatum examen articulorum, & difficultatum, nos non versamur in dictis terminis, quia conclusiones, & conjecturæ, quibus hodie DD. Utuntur ad arguendam reciprocam linearem, sunt adeò receptę, ut dici possint certæ, & indubitatæ, adeò ut super eisdem non remaneat locus dubitandi, & solùm difficultas, si aliqua esse potest, consistit in applicatione, quæ non potest esse tanta in Tribunalibus supremis, ut rem adeò dubiam reddat, quod patiat exceptionem nimis perplexæ, & difficilis resolutionis, ita quod æquiparari valeat dubio facti requirentis probationem extrinsecam non admittendam in Judiciis executivis, & summariis.

Præterea, quando etiam quæstio nostra fuisset in terminis prædictis, non indè reservanda fuisset cognitio in alio Judicio, ex quo exceptio prædicta fuit jam admissa, & latè discussa, in quo casu exceptiones quantumvis altiorem indaginem requirentes reservari non debent, sed omninò sunt decidendæ, etiam quod propositæ fuerint in Judicio executivo, & summario, optimè Salust. Tiber. *in Prax. lib.* 1. *cap.*
14. *sub n.* 3. Scapucc. *de Salvian. interd. lib.* 2. *q.* 2. *n.* 1. *& seqq.* & 19
Rota *in dec.* 191. *sub num.* 2. *part.* 2. *rec.*

De secundo requisito possessionis, quia de ipso non potest dubitari, dum ipsi DD. de Marraccis agendo adversus DD. Fratres de Roncionibus remedio interdicti quorum bonorum confitentur possessionem dictorum bonorum pęnes dictos Dominos Fratres de Roncionibus reos conventos ex deductis in principio bujus nostræ decisionis. Et quòd justè possideant, pariter non est controvertibile, quia negari non potest, quod dictus Bajulivus Cæsar Pater dictorum DD. Fratruum de Roncionibus fuerit in possessione dictorũ bonorum vivente dicto Petro Impubere uti Tutor, qui propterea superveniente statim, & ipso momento casu mortis D. Petri, titulo fideicommissi potuit sibi mutare quoq; causam possidendi, & prout mutasse dicendum est, absque ulla alia animi declaratione ex receptissima conclusione Doctorum, de qua cum Rota Romana, & pluribus aliis testatur
D. meus Urceol. *in consult. forens. lib.* 2. *cap.* 71. *num.* 21. & se- 20
quentibus, quibus addimus eamdem Rotam apud Duran. *dec.* 269. quæ omnibus contrariis optimè respondet.

Nec vim aliquam facit *statutum Pisarum Rubrica* 44. de possessionibus injustè ablatis, vel invasis, *in quo disponitur. Ut aliquo mortuo nemini sua auctoritate liceat ingredi, aut occupare, vel turbare per se, vel per alium possessionem bonorum ejus, vel eorum, quæ ab eo tempore mortis* 21
possidebantur, sive fuerint defuncti, vel non, sive prædia, vel res hæreditaria, nisi talis persona sit, cui successio universalis in totum, vel pro parte, vel singulari pro re, in quam ingreditur, deferatur ex Testamento, vel ab intestato Jure veteri, vel novo, & si aliquis contra hanc nostram Constitutionem fecerit, talis occupatio, vel ingressio, seu apprehensio nihil ei prosit, nec alteri obsit; Et quintam partem æstimationis prædictarum rerum, vel bonorum insuper nomine pœnæ injuriam passo dare teneatur. Ordinamus etiam, quod possessio etiam non apprehensa rerum alteri non legatarum conjunctim transeat ad suum hæredem ex se descendentem.

Quia statutum operatetur, si D. Bajulivus Cæsar Pater dictorum Fratrum de Roncionibus non habuisset possessio-

nem

nem dictorum bonorum ante addictam hereditatem per DD. Fratres de Marraccis, ut optimè distinguendo docet Posth. *observ. 55. cum plurib. num. 81.* Peregin. *de fideicomm. art. 47. num. 15.*

Vel quia statutum non loquitur in terminis, in quibus nos versamur, vel quia non mandat continuationem possessionis in hæredem etiam ante additam hæreditatem, in quo casu possessio capta medio tempore forsan non suffragaretur. Posth. *d. observ. 55. num. 84.* Peregrin. *d. art. 47. num. 14. & 15.*

Et in istis terminis loquuntur Cæsar. de Afflict. *in suis controv. cap. 8. sub num. 23. vers. Limitarem etiam*, & alii negantes, posse mulierem possidentem vivente Marito jure familiaritatis post ejus obitum in præjudicium hæredis sibi mutare causam possessionis, ex quo sit potentius factum legis, quam hominis. Idem Cæsar de Afflict. *d. cap. 8. sub num. 23. vers. Limitarem*. Bonden. *collect. Legal. 47. num. 43.*

Vel quia tale statutum intelligendum est, quando ageretur de præjudicio hæredis, qui respectu rerum controversarum futurus esset hæres perpetuus, non de eo herede, qui statim restituturus est ex allegatis per Cyriac. *controv. 12. n. 73.* Posth. *d. observat. 55. n. 73.*

Tum maximè, quia statutum expressis verbis mandat continuationem possessionis in hæredem *rerum alteri non legatarum, &c.*

Vel quia statutum nihil in casu nostro operari potest. Quia iidem Domini de Marraccis Fratres, dum petierunt immitti in possessionem vigore interdicti quorum bonorum declararunt eorum animum non continuandi, fatendo se non possidere. Mantica *decis. 20. num. 1.* & in terminis ad excludendam Statuti continuationem D. meus Urceol. *in suis consult. cap. 71. num. 25. lib. 2.* ubi alleg. Rotam Romanam *in Forolivien. lucri Dotis Veneris die 23. Junii 1636. coram Rever. Dunozetto.*

Et de tertio requisito, quod scilicet nullæ competant detractiones Dominis hæredibus de Marraccis, quia versamur in fideicommisso particulari, in quo regula est, detra-
22 ctiones non fieri. Gabr. *cons. 138. num. 24. lib. 2.* Cephal. *cons. 624. num. 55. vol. 5.* Menoch. *cons. 401. nu. 138. & 139.* Ant. Gabriel. *conclus. 7. num. 2. lib. 6. legit.* Peregrin. *de fideicommiss. art. 4. num. 34.* Merlin. *de legit. libr. 2. tit. 2. quest. 3. nu. 30.* Fusar. *de substit. quest. 543. num. 9. & in quest. 692. num. 22.* Kulpischilp. *de fideicomm. famil. cap. 6. num. 159.* Barzius *d. Bonon. 105. num. 2. 3. & 4.* Rota Lucens. apud Joseph Ludovic. *dec. 28. num. 67.* Grammat. *dec. 93. num. 7.* Vivius *dec. 528. num. 31. & 32.* Rota coram Duran. *decis. 39. nu. 4.* post Merlin. *de pignoribus dec. 4. num. 3. & 4. in part. 4. divers. 131. num. 14. & in recent. decis. 47. num. 2. part. 5. in decis. 552. num. 14. in decis. 441. numer. 2. part. 14.* Rota nostra *Lib. Mot. 65. a 172. sub vers. Nec obstare putavimus, &c.*

Nec suffragare censuimus DD. de Marraccis, quod in subsidium, quando scilicet in hæreditate non supersunt tot alia bona, in quibus detractiones fieri valeant, deducen-
23 dæ sint etiam ex rebus fideicummisso particulari subjectis, ut cum Ripa *in l. filius fam. §. dici num. 29. ff. de legat. prim.* probat Ferent. ad Buratt. *decis. 693. num. 11.* cum aliis pluribus Rota apud Seraphin. *decis. 760. & in part. 14. recent. dec. 352. num. 14.*

Quia, ut intraret præfata conclusio, partes erant DD. de Marraccis concludenter probare talem non existentiam aliorum bonorum, idem Ferentill. cum pluribus ad Buratt.
24 *in d. dec. 693. num. 12.* & Rota *in d. dec. 352. nu. 15. part. 14. recent.* latè Rota Bonon. apud. Barz. *dec. 105. num. 7. & seq.* quod non probatur, nam instrumentum divisionis initum inter dictos gravatos quatuor circiter annis post mortem D. Rainerii Testatoris non probat dictam negativam, quamvis juxta opinionem D. mei Urceoli æquipollere videatur inventario de omnibus bonis Testatoris, ut in Append. se-
25 cunda *ad cap. 19. numer. 7. lib. 2. cons. ubi testatur*, ità fuisse judicatum in hac Rota nostra *in Causa Monsignani, & Massa*, vel quia fuit confectum quatuor circiter annis post mortem D. Rainerii Testatoris ad tradita per Rot. Roman. coram Rojas *in decis. 276. num. 8. & decis. 311. n. 15.* ubi loquitur in terminis fortioribus inventarii non confecti infra tempus legittimum.

Vel quia in eodem non erat adnotatus valor dictorum bonorum necessarius, ut ità discerni potuisset, alia bona non subjecta fideicommisso particulari non esse tantæ æstimationis, quæ sufficere possent pro detractionibus eisdem hæredibus competentibus. Arg. text. *in l. cum del. 17. ff. de probat.* & cum quo Argel. *de acquir. possess. question. 8. num. 895.* probat partes esse hæredis, docere de valore rerum hæreditariarum volentis ex legatis detrahere falcidiam, quia bona alia non sufficiant ex potissima ratione, quia tunc hæres fundat intentionem in negativa prædicta, & proindè eamdem concludenter probare debet juxta theoricam Bald. *in l. si verò 5. §. qui pro, &c.* latè Cyriac. *controvers. 5. numer. 34. & numer. 44.* Decian. *de probat. libr. 1. capit. 46 num. 16.* Arghel. *de legit. contrad. question. 13. numer. 64.* Rota coram Bichio *dec. 32. num. 4. & seq.*

Hoc idem dicendum est in casu nostro, in quo pariter, cum fideicummissarii habeant intentionem fundatam in regula præmissa, quod ex bonis fideicommisso particulari subiectis non fiant detractiones, & hæredes de Marraccis asserant, alia bona non sufficere, id concludenter probare, nedum quoad valorem, sine quo de tali insufficientia constare non potest, tenebantur ex jam dictis.

Quidquid secus sit in fideicõmisso universali, in quo legittimarius habet intentionem fundatam in dispositione *legis, ut per novellam 18. part. 1.* & per Text. *in l. scimus penult. §. repletionem C. de inoff. Testam.* quibus cavetur Filiis legittimam deberi ex substantia Patris, sive ex bonis, & corporibus hæreditatis, non autem ex certis optimè Perez. *in C. tit. 28. de inoff. Testamento num. 37.*

Et proindè benè etiam non firmato statu hæreditatis Filius potest petere immissionem in omnibus bonis pro indiviso ad ratam detractionum sibi debitarum, & in istis terminis loquitur Rota *in decis. 536. num. 12. part. 13. recent.* ex parte DD. de Marraccis allegata.

Omissa pronunc discussione super aliis articulis propositis ex parte DD. Fratrum de Roncionibus ad excludendas prætensas detractiones pro parte DD. de Marraccis, &c. & ità utraque parte informante ad gloriam, & honorem Omnipotentis DEI, &c.

Cosmus Farsettus Rotæ Auditor.
Petrus de Angelis Rota Auditor, & Causa Relator, &c.
Camillus Finetti Rota Auditor.

SUMMARIUM.

1 *Ratificatio est rei gesta, & cognita approbatio.*
2 *Ratificatio ut inducatur requiritur pariter in ratificante certa actus ratificandi cognitio cum omnibus suis qualitatibus. 6. 7.*
3 *Procurator præsumitur certiorasse principalem de gestis suo nomine. Declara num. 14. & num. 29.*
4 *Præsumptio præsumptionis non datur 28.*
5 *In præjudicialibus scientia præsumpta non sufficit, quicquid sit in favorabilibus, & lucrativis, & n. 6.*
7 *Ratificatio etiam expressa non obest, nisi constet fuisse lectum ratificanti totum Instrumentum ratificandum.*
8 *Scientia actus, qui dicitur ex taciturnitate, & cursu temporis ratificatus, debet esse certa.*
9 *Scientia ex conjecturis, & præsumptionibus probata dicitur scientia vera ad effectum inducendi ratificationem. Declara ibi & 10.*
11 *In obligatoriis, & præjudicialibus ultra scientiam ex taciturnitate, & cursu temporis præsumptam, requiritur etiam aliquis actus positivus ad inducendam ratificationem. 24. & 26.*
12 *Limita si non agatur de novo mandato inducendo, sed de jam inducto extendendo.*
13 *Declara, si Dominus actui gesto à Procuratore fuit præsens, secus si absens fuerit.*
15 *Lis habetur pro derelicta, si post litem motam actor per decennium tacuerit. Declara, & limita n. 16. 17.*
18 *Actus positivus ad inducendam ratificationem debet esse talis, ut ex eo pernecesse ratificatio inducatur. 20.*
19 *Ratificatio semper excluditur, quando actus ex alia causa fieri potuit. 22. & 23.*
21 *Ratificatio inducta ex aliquo actu coarctatur ad limites illius actus.*
23 *Ratificatio ex illis tantum actibus inducitur, qui nullũ aliũ effectum operari queunt quam ratificationis inducenda.*
24 *Sola taciturnitas etiam cũ temporis cursu nõ sufficit ad inducendã ratificationem; nisi actus positivus concurrat.*
25 *Præcipue quando taciturnitas fuit minoris temporis annorum triginta.*

ARGUMENTUM.

Ratificatio quid sit; An, & quando ex sola acquiescientia, & corsu temporis, & qualis inducatur, vel requiratur insimul actus positivus. Et qualis, & quomodo gestus esse debeat actus iste positivus. Et quæ, & qualis scientia juxtà qualitatem actuum requiratur ad inducendam ratificationem. Item an ex scientia actus inducatur præsumpta scientia omnium qualitatum, quibus cum fuit ille actus gestus, præcipuè si qualitates contineantur in Instrumēto separato ab ipso Instrumento actus. Itē scientia præsumpta an sufficiat ad inducendam ratificationem actus, qui cum dolo fuit gestus. Procurator an præsumatur certiorasse Dominum de gestis suo nomine, & de quibus, ubi latè alia habentur de ratificationis materia.

ADSIT DEUS.

CONSULTATIO CCCLXXXVI.

ADversus ea, quæ latissimè in mea Consult. 200. lib. 2. in hac eadem causa fuerant adducta super Ratihabitionis objecto, insurgebant iterùm adversarii; Sed verè fortissima, & urgentissima sunt Juris fundamenta, quæ prorsus hujusmodi prætensam ratificationem excludunt.

Primò nempè quia cum ratificatio sit rei gestæ, & cogni-
1 tæ plena comprobatio, *l. quo enim 12. §. Rem haberi ratam*,
& ibi Bald. *ff. Rem ratam haberi*. Geminian. *cons.* 128. *nu.* 4.
requirit pariter successivè in ratificante certa actus ratificandi cognitionem, & plenam scientiam cum omnibus ejusdem actus qualitatibus, & circumstantiis, quibuscum fuit gestus, aliàs non inducitur. Gloss. communiter recepta in
2 *capit. Concertationi* 8. *in versic. Sciverit de Appellat. in* 6.
Natta *consil.* 162. *num.* 32. *&* 33. Cravett. *cons.* 197. *num.* 14. Osasch. *decision.* 170. *numer.* 3. Gratian. *capit.* 162. *numer.* 3. *& capit.* 499. *numer.* 32. Carena *resolut.* 79. *numer.* 10. 11. 12. Rota apud Ludovis. *decis.* 311. *num.* 15. & apud Ottobon. *dec.* 27. *num.* 10. Et propterea, cum hujusmodi scientia omninò desit, frustra rei conventi confugiunt ad scientiam in Jure præsumptam, & deductam ex eo, quia Procurator præsumatur certiorem fecisse principalem, Dominumque suum de
3 iis, quæ suo nomine gessit, juxta *cons.* Romani 428. in principio communiter approbatum, & sæpiùs firmavit Rota Rom. ut *in dec.* 270. *num.* 7. *& dec.* 361. *num.* 60. *par.* 11. *& dec.* 176. *num.* 11. 12. *par.* 13. *rec.* Nam ita non modo contra Juris regulas præsumptio de præsumptione oriretur, præsumeretur enim, quod Carentius Procurator certioraverit Mag. Hieronymum principalem, & ex ista præsumpta certioratione induceretur alia præsumptio, quod nempè Dominus tacitè approbasset à Carentio Procuratore gesta, quod in Jure non admittitur, præcipuè ad diversos effectus, ut in
4 his terminis tradit Menoch. *cons.* 161. *num.* 20. quem refert, & sequitur Cyriac. *controv.* 278. *nu.* 62. sed magis etiam quia in præjudicialibus præsumpta scientia ad istum effectum non suffragatur quidquid sit in favorabilibus, & lucrativis, uti
5 firmant in his præcisis terminis Rota Romana *decis.* 95. *num.* 2. *part.* 1. *recent. & in decis.* 507. *numer.* 7. 8. *eadem part.* 1. quæ pariter loquitur de præsumpta scientia ex præsumpta Procuratoris certioratione, & in his etiam terminis decidit *in decis.* 5. *de præsumpt.* apud Crescentium, & apud Seraphin. *decis.* 239. *num.* 1. Et in omni contingente disputationis actu regulare est, quod in onerosis, & læsivis, vel agitur de remittendo, vel renunciando juri sibi competenti sola scientia præsumpta non sufficiat ad inducendam præjudicialem approbationem, sed requiratur certa, plena, & concludenter probata cum omnibus suis qualitatibus, & circumstantiis, ut ait Caren. *d. resolut.* 79. *num.* 12. 13. & quod non de-
tur approbatio, & ratificatio, nisi adsit in ratificante ple- 6
na, & indubitata scientia actus ratificandi cum omnibus suis qualitatibus generaliter præter mox adductos probant. Surd. *cons.* 82. *num.* 11. *& cons.* 105. *num.* 37. *&* 38. Cyriac. *controv.* 278. *num.* 61. 62. & plenius *controv.* 289. *num.* 36. 37. 38. 39. Rota *decis.* 111. *num.* 7. *vers. Quia non constat, &c. part. pr. recent. &* 642. *num.* 3. *part.* 2. *recent.* Add. ad Buratt. *dec.* 307. *nu.* 8. & ad Ludovis. *dec.* 127. *num.* 11. *vers. Declara quarto, &c.* benè Altograd. *cons.* 94. *num.* 26. *& seq. lib.* 1. Adeò ut etiam ratificato quantumvis expressa non præjudicet, nisi doceatur, quod ratificanti fuerit lectus totus tenor Instrumenti,
eique plenè innotuerit. Castrens. *cons.* 12. *n.* 3. 4. *& seq. lib.* 3. 7
plenè Becc. *cons.* 37. ubi plures Cravett. *cons.* 197. *nu.* 14. Gratian. *cap.* 162. *num.* 3. Rota *dec.* 515. *num.* 1. *part.* 1. *recent.* Sanfelic. *dec.* 128. *num.* 1. Prout alia suffragatur communis regula; quod nempè scientia actus, qui ex taciturnitate præsumitur,
& temporis cursu prætenditur ratificatus, debet esse certa 8
juxta Glossam in §. *Præterea* in verbo *regressum*, & in verbo *Item istud intelligo, &c. quibus modis feudum amittatur*, in usibus feudorum, & ibi Bald. & Alvarott. Osach. *decis.* 76. *numer.* 3. ubi alios Surd. *cons.* 105. *numer.* 28. Et quamvis dictum è contra fuerit, scientiam ex pluribus præsumptionibus, & conjecturis probatam dici veram, & veram scientiam, & sufficientem ad inducendam etiam in læsivis, &
præjudicialibus ratificationem ex allegatis à me potissimum 9
in mea *Consult.* 187. *num.* 45. 46. 47. *lib.* 2. Advertere tamen oportet, quod ibi dixi, scientiam veram dici, quæ deducitur quidem ex conjecturis, sed insimul ex conjectura alicujus facti, ut erat in eo casu, in quo non modo agebatur de excessu contento in eodem Instrumento, in quo exequutum pariter fuerat mandatum; Datum enim fuerat Procuratori mandatum de compromittendo, & ipse non tantum nomine Domini, sed etiam pro suis hæredibus compromiserat, in quo prætendebatur, excessisse mandati fines, sed Dominus ipse posteà idem Instrumentum compromissi à Procuratore gestum præ manibus habuisse constabat; Immò in quo vis tota consistit, in exequutionem gesti à Procuratore suo nomine compromissi Dominus plura fecerat, ut ex integra Consultationis revolutione constabit, & ideò in a-
lia mea Consult. 39. *num.* 40. *& seq.* scientiam, quæ non ab 10
aliquo facto, sed à solis præsumptionibus elicitur, semper esse, & nuncupari præsumptam, dixi, veram autem facti scientiam tunc solummodo intelligi, ad quam pervenitur per sensum corporis, ut cum sequutum est factum in exequutionem actus ratificati, quod factum pernecesse supponit scientiam ipsius facti; & proindè respondetur, non urgere conclusionem, qualis sit ejus veritas, in præsenti, quia non adsunt, & hujusmodi præsumptiones, & conjecturæ, ex quibus oriatur talis probatio veræ, & indubitatæ scientiæ sufficientis ad inducendam ratificationem prætensam; Et præcipuè uti dictum à me fuit in Consultatione prædicta, ibi concurrebant plures actus positivi, qui deficiunt omninò in casu præsenti.

Et propterea additur, quod etiam magis stringit, admisso scilicet etiam, non tamen concesso, quod talis scientia præsumpta suffragaretur, nullius tamen ponderis esset in obligatoriis, onerosis, & præjudicialibus, prout hic agitur, cum in iis ultra scientiam aliquis etiam actus positivus necessarius est, ex quo consensus gestorum aliter, quam per solam taciturnitatem, & non contradictionem
eliciatur ex doctrina potissimum Bartoli *in l. quo enim* 12. §. 11
rem ratam haberi num. prim. ff. Rem ratam haberi, ubi magistraliter more suo distinguendo ait, quod in actu gesto me absente, cujus scientia posteà ad me pervenit; Si illa ad acquisitionem pertineat, meumque commodum concernat, tunc sola scientia cum patientia approbationem inducit, si verò actus gestus præjudicium mihi afferre queat, tunc scientia superveniens cum taciturnitate, & patientia non concludit approbationem, nisi concurrat pariter aliquis actus positivus, ex quo consensus eliciatur, & approbatio, aliàs in hoc casu non approbare est improbare, & Bartoli distinctionem sequuntur. Dec. *cons.* 98. *num.* 3. Abb. *in cap. Nonne bene dicimus numer.* 4. *de præsumpt.* Gabr. *cons.* 36. *num.* 62. *volum.* 1. Cravet. *de Antiquit. tempor. part.* 1. *sect.* 5. *incipit Viso de verbis enunciativis numer.* 20. 21. & faciunt tradita per Jas. *in l. qua dotis numer.* 104. *ff. solut. matrim.* Paris. *cons.* 93. *num.* 46. *vol.* 1. & clariùs Rota Genuens. apud Bellon. *decis.* 14. *sub num.* 74. *vers. Sin autem non potest colligi, & nu.* 75. ubi quod ultrà scientiam, & patientiam adhuc, ut quis obligetur,

tur, intervenire debeat aliquis Actus facti positivus, qui
aliter se haberi non possit, quod reperit *num.* 80. 81. 82. &
Venturin. *cons.* 6. *num.* 34. 35. de quo Actu nulla datur ex ad-
verso probatio. Neque hanc verissimam conclusionem ex-
cludere valet allata in contrarium distinctio, quod saltem,
dum non agitur de novo mandato inducendo, verùm de jam
dato extendendo, tunc sola patientia absque alio positivo
12 actu ratificationem inducat, ex Alex. *consil.* 84. *sub numer.*
prim. in fin. vers. Et posito quod aliqua posset esse hæsitatio, libr.
5. & Pinell. *in l.* 2. *part.* 2. *capit.* 4. *num.* 18. *Codic. de rescind.*
vendit. &, ut dicitur ex adverso, habetur in mea *Consultat.*
192. *numer.* 12. *libr.* 2. Nam alia verissima distinctione ob-
jectum refellitur, illam nimirùm admitti potuisse, si Domi-
nus fuisset actui à Procuratore mandatum sibi datum exce-
dente gesto præsens, secus autem si principalis fuerit absens,
& certior factus de excessu in re sibi præjudiciali tacuit, quia
tunc, & in his terminis firma remanet præmissa conclusio,
quod sola patientia, & silentium aliquo positivo actu non
confirmatam nihil officiat, ut ratificatio inducatur, in qui-
bus terminis nec loqui doctrinas adductas, nec versari quę-
stionem præsentem facti series probata manifestum reddit.
In quibus terminis, nempè quando mandans est præsens,
& sciens, & patiens excedi mandati fines, loqui revolutis
13 Alexand. & Pinell. locis in contrarium citatis apertè con-
stat; Et allegata in contrarium mea *Consultat.* 192. *num.* 12.
nullo pacto rei præsenti convenire potest, quia Dominus
ibi non modo clarè, & expressis litteris certior factus a Pro-
curatore fuerat de omni eo, quod fecerat, & exequutus
fuerat, quod est alienum à casu præsenti. Sed potissimum
etiam in eo casu, uti ibi *num.* 13. legitur, vis tota facta fuit
in actu positivo facto à Domino, & ordine repetito ab eo
dato pro exequutione eorum, quæ Procurator fecisse sibi
fideliter nunciaverat.

Præterquamquod scientiæ conjectura deducta ex eo so-
lum, quia præsumi soleat, Procuratorem certiorem fecis-
se Dominum de rebus suo nomine completis, cessat in præ-
senti, immò contraria potiùs præsumptio occultationis in-
surgit, cum pateat Carentium actum fecisse non modo si-
bi mandatis contrarium, sed manifestè præjudicialem, im-
mò dolosum, quem propterea Domino, quoad potuit, ab-
scondere voluisse censendum est, ne propriam turpitudi-
nem aperiret, & certò periculo refectionis danni ex sua cul-
pa passi, & non sine rubore, & iniquæ existimationis jac-
14 tura propria confessione se exponeret, juxtà tradita per Me-
noch. *de præs. lib.* 3. *præsumpt.* 12. *num.* 28. *& lib.* 5. *præsumpt.*
1. *num.* 25.

Et quoniam insuper ad arguendam M. Hieronymi ratifi-
cationem prædictam deducebatur ex adverso, quod, cum
idem Mag. Hieronymus pro dicto suo credito consequen-
do M. Adamum debitorem in Judicium vocasset, facta in-
terim à suo Procuratore Carentio quietantia præfata ab in-
cœpta lite posteà destiterit, immò illam habuerit pro dere-
licta, cum per decennium, & ultra tacuerit, nec aliquid in
15 ea actitaverit. Rota *decision.* 537. *num.* 8. *part.* 5. *& dec.* 435.
num. 21. *par.* 9. *rec. tom.* 2. Ex quo conjici dicebatur, non alia
de causa illam deseruisse, nisi quia quietantiam factam cre-
ditì resciverit, & eam approbaverit; Nam in primis re-
spondetur, quod hujusmodi litis desertio quando etiam pro-
bata foret, non tamen per cursum etiam plurium annorum
dicatur lis habita pro derelicta, nisi ex actis de non Jure a-
gentis appareat, ut benè distinguit Rota *decis.* 342. *num.* 8.
16 *par.* 1. *rec.* & plenius *in dec.* 341. *num.* 17. 18. *par.* 1. *rec.* ubi quod
adeò clarè de non Jure agentis apparere debet, ut illud con-
troverti nequeat, & pluribus aliis relatis apud Ottobon. *dec.*
234. *num.* 28. & coram Peutinger. *dec.* 320. *nu.* 15. potissimom
cum spatium annorum triginta requiratur decursum, ut con-
cludatur litis desertio, ut post Achill. de Graff. *in dec.* 7. *nu.* 3.
17 *& dec. ult. num.* 7. *& seq.* firmavit Rota *d. dec.* 342. *num.* 8. *in fin.*
vers. Hic autem, *part.* 1. *recent.*

Et potissimum etiam quia hujusmodi litem deserere po-
tuisset M. Hieron. alio animo, & intentione, quam ut indè
necessario ratificatio sequeretur eorum, quæ nulliter, &
simolatè per Carentium Procuratorem fuere gesta, ad in-
ducendam autem ratificationem non quilibet actus positi-
vus est sufficiens, nisi eo intuitu fiat, ut ex eo pernecesse ra-
18 tificatio concludatur. Valensuel. *cons.* 173. *nu.* 108. *lib.* 2. Ro-
ta *dec.* 16. *num.* 25. coram Ottobono, & ratificatio semper
excloditur, quando actus ex alia causa fieri potuit, benè
19 Gabr. *cons.* 36. *num.* 57. *vers. Cum vere factum lib.* 1. Cyriac.
contr. 139. *num.* 36. Rota *dec.* 535. *num.* 13. *part.* 2. *recent.* &

apud Ottobon. *decis.* 16. *numer.* 27. & est à Doctoribus rece-
pta regula, quod ratificatio ex actu, & facto non induca-
tur, nisi factum sit ejus generis, quod nullam aliam vim
habeat, & fieri non potuerit, nisi actus ratus habeatur. 20
Ruin. *consil.* 91. *numer.* 9. *vers. Nec dici potest*, *&c. num.* 10.
libr. 1. Gabriel. *consil.* 36. *numer.* 57. *libr. prim.* Gratian. *ca-*
pit. 499. *numer.* 2. Spada *consil.* 17. *numer.* 10. *libr.* 1. *& con-*
sil. 274. *numer.* 2. *libr.* 3. Et ratificatio, quæ inducitur ex fa- 21
cto, coarctatur ad limites ipsius facti, nec ultra extenditur.
Cravett. *consil.* 737. *numer.* 16. Rimin. Jun. *consil.* 662. *num.*
45. Cyriac. *controv.* 204. *numer.* 21. Immò, si actus censeri
potest, & verisimiliter existimari, quod alia causa factus 22
sit, quàm ratificandi, tunc cessat ratificatio Bursatt. *consil.*
118. *numer.* 19. Surd. *decision.* 221. *numer.* 3. *& decis.* 342. *nu.*
3. *& consil.* 28. *num.* 18. Cyriac. *controvers.* 139. *numer.* 35. ex
nota Regula, quod ratificatio tacita ex illis tantum acti-
bus inducitur, qui fieri non potuere citra Jus ratificandi. 23
Surd. *dicto consil.* 28. *nu.* 18. *& consil.* 164. *nu.* 46. Rota coram
Merlino *decis.* 615. *num.* 30. & apud Coccin. *decis.* 1536. *n.* 10.

Nec minus prædictis adversatur, quod unà cum tacitur-
nitate, & patientia concurrat etiam in hoc casu diuturnitas
temporis, quia nempè M. Hieronymus ab anno 1609. quo
initi fuere contractus prædicti, usque ad Annum 1625. quo
decessit, & sic per annos sexdecim tacuit, & de suo præju-
dicio conquestus non fuerit; Nam sola taciturnitas, & pa-
tientia etiam longi temporis absque aliquo actu positivo ra-
tificationem non inducit ut ultra supra *numer.* 11. adductos 24
probant Gratian. *cap.* 365. *num.* 29. 30. 31. Addent. ad Buratt.
decis. 72. *num.* 17. Rota *decis.* 30. *num.* 10. *part.* 9. *recent.* San-
chez *de matrim. disput.* 89. *num.* 44. Surd. *consil.* 45. *num.* 45.
46. Quæ conclusio sine dubio recipitur, quando taciturni-
tas, & patientia non fuit supra annos triginta, sed infra mi-
noris temporis. Cæphal. *cons.* 315. *num.* 34. & benè distin- 25
guit Rota *in decis.* 336. *num.* 5. *part.* 2. *& decis.* 159. *nu.* 5. *part.*
1. *recent.* *& decis.* 194. *num.* 9. *part.* 6. & plenius apud Bichium
decis. 30. *num.* 28. Immò etiam si adfuisset actus positivus,
(prout in rei veritate non adest,) non tamen sufficeret, nisi
gestus fuisset cum ipsomet M. Adurno, cujus modo hære-
des ratificationem opponunt, Aretin. *consil.* 128. *num.* 6. *vers.*
Nec obstat quod dicis. Soccin. Sen. *cons.* 105. *vol.* 4. *num.* 10. 11.
ubi perbelle ratiocinando inquit, quod & si aliquando rati- 26
ficatio fieri possit absente parte, tamen id est intelligendum,
quando actus tendit ad solam declarationem voluntatis, se-
cus quoad obligandum facientem actum, quia tunc requi-
ritur præsentia ejus, cui acquiritur, nisi loco præsentię in-
terveniat Epistola, vel nuncius. Gabriel *cons.* 36. *num.* 57.
vers. Aut certè oportet, *lib.* 1. Rota *dec.* 535. *sub n.* 13. *par.* 1. *rec.*

Insuper iterùm facti revoluta serie animadvertebam, in-
ficiari nulla tergiversatione posse Carentium Procuratorem
mala fide, & clarò, patentique dolo limites excessisse man-
dati, cum non modo sine vera, & actuali solutione, & abs-
que pecunia numerata à debito, prout habebat in mandatis
M. Hieronymi sui Principalis, Adurnum debitorem quieta-
vit, & liberavit, quod facere non posse ex mandati Instrumen
to sibi liquido constabat; Verùm etiam quia hoc cognovit, &
ideò, ut quantum licuit, fraudem occultaret, non in eodem
Instrumento omnia complevit, sed in uno Instrumento fic-
tam solutionem componi curavit, in aliis verò, separatisq;
Instrumentis emptiones, & cessiones præfatas inseri, & cele-
brari convenit; Et quidem omnia hęc in eodem Instrumento
contraxisset, si bona, & absque fraudis committendæ vo-
luntate rem gessisset, & ex pluribus aliàs in facti narra-
tione deductis dolus, & fraudolenta Carentii Procuratoris
machinatio detegitur aparta, & manifesta, & quæ defen-
di, aut declinari nulla ratione valet; Dum autem cum verò,
& manifesto dolo initus fuerit à Procuratore contractus
quietantiæ præfatus, certum est etiam; ex quolibet lapsu
temporis, aut alia tacita præsumptione ejus ratificationem
argui, aut elici non posse, sed expressam, & verbis decla-
ratam ejusdem contractus ostendere approbationem neces-
se est. Hæc enim est communis Doctorum distinctio. Aut
dolus à lege præsumptus inest in contractu, ut quia læsivus
sit, vel sine requisitis solemnitatibus peractus, adeòut ex
eò lex dolum aliquo quoque non docto præsumat, & tunc
non levis est altercatio, an ratificatio ex cursu temporis, vel
alio simili tacitoque inducta argumento pro inducenda rati-
ficatione sufficiat; Cùm verò è contra dolus inest in fac-
to verus, & status manifesta in contrahente concurrit, tunc
nemo dubitat, immò Doctores omnes unanimi voto con-
firmant, per lapsum cujuscumque temporis, vel quodlibet

aliud simile, tacitæque præsumptionis argumentum nunquam ratificationem hujusmodi dolosi contractus induci posse, ut benè distinguendo concedit Gabr. *cons.* 146. *nu.* 11.
27 12. ubi firmat, ratificationem non convalidare contractum dolo factum, si dolus ratificantem lateat, quem addit semper ratificantem latere, quod magis urget in casu nostro, quia ut dolus, cum quo se gessit Procurator Carentius, ut magis M. Hieronymum suum Principalem lateret, pluralitate non necessaria Instrumentorum abscondere conatus est, ut dixi, cum, si dolus abfuisset, omnia rectè, & commodius in eodem Instrumento perfici potuissent, & naturaliter debebant. Menoch. *de Recuperand. possess. Remed.* 15. *num.* 132. 177. Thob. Nunn. *cons.* 88. *num.* 13. & in fortioribus terminis Surd *cons.* 49. *num.* 38. 39. Maceratens. *var. resolut. part.* 2. *resolut.* 3. *sub num.* 20. *vers. Et hæc opinio.* Rota coram Buratto *dec.* 410. *num.* 10. *& seq.* & in fortioribus etiam, & in proposito videnda *dec.* 98. *part.* 11. *recent.* ubi non modo aderat in contractu præsumptus ex Statuto dolus, verùm etiam cum longa acquiescentia longoque temporis cursu, & scientia præsumpta Actus quoque concurrebat positivus solutionis in executionem ejusdem contractus factæ, & nihilominùs *num.* 8. firmatum est, per solam acquiescentiam unà cum Actu positivo induci non potuisse ratificationem contractus non probata priùs in ratificante scientia plena nullitatis non solum facti, sed etiam Juris, quia, ut addit, *num.* 9. in ratificatione semper intelligitur intrinsecè illa conditio, si Actus firmus sit, & validus, *& num.* 10. dolum ait, quamvis præsumptum omnem ratificationem excludere.

Et quamvis dictum fuerit, & plenissimè suprà probatum, scientiam præsumptam deductamque ex eo, quia præsumitur Procuratorem certiorasse Dominum de suo nomine gestis, non suffragari, quia hæc esset præsumpta scientia in alia præsumptione innixa, cum præsumptio præsumptio-
28 nis non admittatur in Jure ex Gloss. *in l.* 1. *in fin. Cod. de dote promissa*, & ibi plusibus adductis, etiam quia in præjudicialibus non sufficiat. Addo insuper Doctores hoc tantum firmate in aliis omninò terminis, quod nempè præsumatur Procuratorem Dominum commonuisse de iis, quæ contra ipsum ab aliis, non autem ab ipso, facta fuerant in ejus præjudicium, ut est originalis doctrina Romani in *consil.* 481. ubi dicitur, Procuratorem constitutum ad consequendum
29 aliquod Ecclesiasticum Beneficium, verisimile non esse, sed potiùs præsumi eum certiorasse, quod illud Beneficium fuerit ab aliis impetratum, prout *in decision.* 270. *&* 365. *part.* 11. *recent.* dicitur, Procuratorem generalem ad negotia, vel ad lites certiorasse Dominum, quod sui favore commissa fuerat à livellariis caducitas bonorum, ut ex hac scientia concluderetur ejusdem posteà caducitatis à Domino facta remissio, prout etiam præsumi Procuratorem certiorasse Dominum de sibi intimata refectione damnorum, ut evitetur necessitas intimationis personalis ipsimet Domino faciendæ; Et sic istam præsumptionem communiter inducunt DD. in gestis ab aliis, & ad notitiam pervenetis ipsius Procuratoris; Nullus autem, quem viderim, dixit hoc in his terminis, quod scilicet Procurator præsumatur certiorasse Dominum de iis, quæ ipsemet fecit, & contra mandatum fecit, quod potiùs ab omni verisimilitudine est alienum, ut dixi, quod Procurator imprudenter suo Domino sponte denunciaverit, quod adversus omnem bonæ fidei rationem sua mandata prævenerit, & contra suam voluntatem exequutus fuerit: Quod si diceretur, præsumi certiorasse Dominum de fideli executione data mandato, prout frequenter contingit, hoc fortè veritatis aliquam speciem contineset, sed hoc est inane ad inducendam ratificationem, cum mandatum absque alia subsequenti ratificatione, obliget Dominum mandantem ut absque legis, aut Do-
30 ctorum auctoritate suadere, facilè est. Et est inter unum, & alterum casum non leve discrimen, nam pro inducenda Domini ratificatione ejus, quod dedit in mandatis, faciliùs inducitur scientiæ præsumptio, quod certioraverit, & Dominus etiam tunc habet justam causam credendi, etiamsi aliud sibi nunciatum non sit, quod contractus juxtà formam mandati præcesserit juxtà tradita per Salycet *in l. Præterea, col.* 2. *versic. Sed dubitarem ff. mand.* cum aliis apud Patil. *consil.* 47. *num.* 98. *& seq. volum.* 1. Cum verò mandatum excedit Procurator, inverisimile potiùs est, Dominum de sua infidelitate certiorasse. Et ideò existimo, dixisse Doctores, quod excessus Mandati nunquam censeatur ratificans, nisi plenè, & perfectè probetur, mandantem de eo
31 claram, & certam habuisse notitiam. Magon. *dec. Florent. n.* 16. *&* 17. Bertazzol. *de claus. clausul.* 5. *Glossa* 4. *in fine*, & his aliisque relatis videndus. Marc. Medic. *decis. Senens.* 38. *num.* 41. 42. 43. cum, addit *sub num.* 43. *versic. Attamen, &c.* non posse præsumi, quod mandans sciat factum, quod fieri non mandavit.

Verùm ex hujusmodi etiam præsumpta certioratione nullateaus induci potest præsumptio etiam scientiæ qualitatum Actus, quibus cum Procurator illum confecit, ex Glossa 32
in cap. Concertationi in verbo scriveris de Appellat. in 6. Menoch. *cons.* 389. *num.* 21. Surd. *cons.* 328. *num.* 28. & idem Menoch. latius *de præsumpt. libr.* 6. *præsumpt.* 23. *num.* 73. sed videndus optimè distinguens Menoch. *cons.* 561. *num.* 18. 19. *&* 20. Immò quod requiratur expressa, & certa notitia excessus Mandati, tradit Rota Rom. coram Caval. *decis.* 612. *num.* 28. 33
Et in hoc pro clariori expositione distinguendum est; Aut enim non præcedit Mandatum ad aliquid faciendum, & tunc non potest quis ratificare gesta per aliquem, nisi gestum Actum cum omnibus suis qualitatibus, & conditionibus, cum quibus fuit gestus, approbet, & ratificet. Aut verò præcessit mandatum limitate datum, & tunc è contra ratificari potest gestum ad limites tamen mandati, absque eo, quod inducatur ratificatio qualitatum ultra mandatum à Procuratore adjectarum, sibique imputare debet, qui cum illo non habente adhoc mandatum contraxit, prout accidit in casu nostro, quia Carentius simplex habebat mandatum ad exigendum in pecunia numerata dictum M. Hieronymi creditum, ut est magistralis distinctio tradita per Rotam *in decision.* 134. *numer.* 12. 13. 14. 15. 16. 17. *tomo* 2. *part.* 4. *recentior.* à qua licèt *in decision.* 221. *ejusdem* 4. *partis.* ex nova facti emergentia recesserit, Juris tamen firmatas conclusiones non improbavit, & sic potuit ratificare M. Hieronymus Instrumentum quitantiæ, & liberationis, in quo vesè, & realiter apparet, solutam suo Procuratori pecuniam sibi debitam, improbare autem pactum tacitè factum, & posteà in alio Instrumento exequutum restituendi easdem pecunias sub prætextu cessionis, aut venditionis nominis debitorum, ad quod Carentius nullum habebat mandatum; &, ut benè ait Castrens. *in l.* 3. §. *falsus ff. Rem ratam haberi*, potest quis approbare actum gestum, reprobare autem tanquam sic gestum, vel uti subdit Decian. *consil.* 54. *num.* 34
66. 67. *libr.* 2. potest quis ratificare factum, & improbare qualitatem facti, & propterea in terminis nostris asserit Rota Rom. apud Puteum *decision.* 397. *num.* 12. 13. *libr.* 2. quod 35
si dedi mandatum ad aliquod gerendum, Procurator autem ad id constitutus Actum perficit alio, diversoque modo ab eo, quam fieri commissum, tunc potest induci, & præsumi ratificatio ipsius, quia, ut inquit, per mandatum videor quidem ratificate ipsum factum, nullatenus, autem qualitatem adjunctas.

Et hoc eo magis, & eo fortiùs admittendum est, quia dicta pecuniarum restitutio pro prætio emptionis factæ redditum, sivè cessionis nominum debitorum sequuta non fuit in eodemmet Instrumento solutionis, & quietantiæ juxtà mandatum Adurno debitori factæ, sed in separato Instrumento, undè magis urgeat firmata conclusio, quod ratificatio facti non comprehendat ratificationem qualitatum ipsius facti, quandò ipsæ qualitates separati possunt, & in effectu separatæ fuerunt ab ipso facto, in quibus terminis est doctri- 36
na Bartoli in *l. Pomponius col. penult. vers. Ad ratihabitionem, ff. de neg. gest.* quamvis ibi Castrens. pariter in fortioribus casum in venditione, & prætio, quod licet sua natura sit ab ipsa venditione inseparabile, attamen, ratificari posse venditionem absque qualitate prætii, & ex Gemin. *consil.* 15. *num.* 17. ait Rota apud Buratt. *dec.* 136. *numer.* 8. quod approbatio respectu unius Actus non extenditur ad alium, qui est ab illo separatus; & Hieron. de Leo *in responso Juris post decis.* 173. *numer.* 202. quod ratificans venditionem non dicitur ratificasse depositum diminutum prætii, & ipsemet textus hoc clarius probat *in l. Pomponius la pr. post princ. in vers. Scævola ff. de neg. gest.* ubi probatur, quod Dominus ratificans simpliciter factum gestoris absque qualitate gestionis non perdit actionem negotiorum gestorum contra gestorem, si fortè gesserit perperam, & sic approbans factum, vel dispositionem simpliciter non videtur approbare qualitatem facti, vel dispositionis, nisi scienter, & expressim id faciat.

Non enim inconvenit facti, vel dispositionis, seu voluntatis dispositivæ substantiam approbare, & ipsius qualitatem improbare, cum factum, seu voluntas dispositiva, & ipsius

ipsius qualitas accidentalis sint inter sese res diversæ, & separatæ, ut ait Bart. in *dicta l. Pomponius*, *ff. de neg. gest.* & meliùs, quod ratificatio venditionis ea ejus approbatione
37 non inducatur, quando ejus nullitas, aut invaliditas posteà ea alio Instrumento separatim, & posteà facto detegitur, tradit Rota Romana *decis.* 166. *num.* 18. *part.* 10. *recent.* & iterum *in decis.* 75. *part.* 11. *recent. num.* 16. 17. 18. ubi supposita scientia principalis contractus, & quamvis ultra scientiam concurreret etiam Actus positivus factus in eaequutionem ejusdem contractus, & quamvis concedat, ratificationem ejusdem contractus, excludit nihilominus ratificationem pactorum cõtrariorum ipsi contractui in separato Instrumento contentorum, quia; ut ibi quoque subditur *num.* 20. 21. 22. scientia unius Instrumenti non inducit præsumptionem scientiæ etiam ejus, quod in altero separato Instrumento gestum est, & benè Hyeron. de Leo *in d. Responsë post decision.* 173. *num.* 205. ait, quod potest ratificari contractus, sed non ideò ratificata est qualitas facti, & remissus dolus, cum quo fuit iste contractus gestus, & videndus usque ad *num.* 211. ubi plura in proposito proficua subnectit.

Ex quibus, &c.

Pro Illustrissima

D. MARIA SPINOLA GENTILI.

Successionis in Feudo Primogeniti.

SUMMARIUM.

1 *Primogenitura capax est regulariter tam fœmina, quam masculus.*
2 *Maximè non concurrente masculo cum fœmina.*
3 *Concurrente masculo cum fœmina in primogenitura, tam pro masculis, quam pro fœminis erecta, fœmina tanquam secundus gradus masculo post ponitur.*
4 *Primogenitorum appellatione tam masculi, quam fœmina ordine tamen successivo comprehenduntur.*
5 *Masculis ad primogenituram vocatis fœmina non succedit.*
6 *Clausula* successivè *inducit in successivè vocato qualitates in antea vocato requisitas.*
7 *In eadem oratione vocatis eadem qualitas masculinitatis vel alia, quæ in altero ex vocatis est expressa, debet adesse.*
8 *Quando eadem ratio concurrit, qualitas à Testatore volita in primo vocato in cæteris successivè vocatis voluisse censetur.*
9 *Masculus fœmina in primogenitura præfertur stante dignitate, & Jurisdictione primogenituræ adnexa.*
10 *Mulieres Virilium officiorum non sunt capaces.*
11 *Masculus descendens a fœmina succedit in fideicommissis, in quibus masculi descendentes vocantur.*
12 *Maximè ubi fideicommissum non est constitutum favore Agnationis.*
13 *Masculus ex fœmina licet matre exclusa ex proprio vocationis Jure succedit vocatis descendentibus masculis.*
14 *Sola masculorum vocatio non inducit contemplationem, & rationem agnationis habitam fuisse in fideicommisso.*
15 *In feudo acquisito pro filiis, & descendentibus regulariter omnes superstites simul, & semel ex natura investituræ succedere possunt.*
16 *Primus feudi acquisitor potest naturam, & ordinem succedendi inter descendentes comprehensos, quem velit, statuere, & primogenitum tantum vocare.*
17 *Princeps Supremus potest unum ex investitis cæteris comprehensis exclusis, solum admittere.*
18 *Feudum in una parte, vel qualitate solum innovatum, & alteratum quoad alia non alterata suam primam naturam retinet.*
19 *Feudi natura ex verbis, quibus cum fuit concepta, desumitur.*
20 *Investitura tener tanquam lex in feudorum successione servandus est.*
21 Hæredum *appellatione tam masculus, quàm fœmina comprehenditur.*
22 *Appellatione* successorum *comprehenduntur, qui veniunt appellatione* hæredum.
23 *In investitura feudali acquisita* pro hæredibus, & successoribus *descendentes tantum masculi comprehenduntur.*
24 *Feudum acquisitum pro* hæredibus, & successoribus *non dicitur hæreditarium, sed ex pacto, & providentia.*
25 *Fœmina est feudi incapax.*
26 *In feudo acquisito pro masculis, & fœminis, fœminæ non succedunt, nisi non extantibus masculis.*
27 *Sub conditione negativa defectus alicujus lineæ vocatus admittitur, nisi nullo ejusdem lineæ existente.*
28 *In feudo tam fœmina, quàm descendentes a fœmina non succedunt. Contrarium stante concessionis natura, aut feudum acquirentis voluntate.* 29.
30 *Masculus descendens a fœmina quando appellatione descendentium masculorum includatur in fideicommissis, & aliis dispositionibus.*
31 *In feudo acquisito pro descendentibus masculus an masculus ex fœmina succedat.*
32 *Fœmina proximior ultimo feudi successori an præferatur masculo ex fœmina remotiori in feudo pro masculis, & fœminis acquisito.*

ARGUMENTUM.

Acquisito feudo *pro hæredibus, & successoribus* an intelligatur de masculis descendentibus tantum; Masculus ex fœmina an censeatur comprehensus in dispositione, in qua vocantur descendentes masculi. In feudis acquisitis pro masculis, & fœminis an fœminæ succedant insimul cum masculis, vel solum masculis non existentibus; Item an fœmina prosimior excludat masculum ex fœmina remotiorem.



ADSIT DEUS.

CONSULTAT. CCCLXXXVII.

POstquam Lucas Spinola senior acquisivit totum Lermæ feudum in Marchionatu Montisferrati esistens, & precedentibus transactionibus fuit à D. Marchione Montisferrati de eodem feudo investitus tanquam de feudo Nobili, Gentilitio, Paterno, Avito, Proavito, & Antiquo *pro se, suisque hæredibus, & successoribus, & si filii in linea masculina defecerint, succedant, & succedere possint fœminæ, dummodo ipsæ filiæ nubant cum aliis de Domo, seu Albergo Spinulorum, & non aliter in toto dicto feudo Lermæ.* Succedenteque morte dictorum Marchionum à successoribus renovationẽ seu confirmationem ejusdem feudi cum iisdem omninò pactis, & conditionibus impetrasset; Posteà in suis Codicillis anno 1516. conditis reformando Testamentum suum antea confectum, titulo prælegati disposuit; *quod D. Jacobus Maria filius suus primogenitus, & successivus quilibet primogenitus descendentium in futurum habeat Jurisdictionem, &c. & Castrum loci Lermæ, Omagium, & Superioritatem, &c.* Undè eò mortuo in eaequutionem præfatæ Codicillaris dispositionis Jacobus Maria ejusdem Lucæ Codicillantis filius primogenitus petiit, & obtinuit non modo investiturã cõmemorati feudi à Marchione Montisferrati, sed confirmationem quoque Primogenituræ ab eodem Luca Patre in dicto feudo institutæ, & erectæ, quæ posteà pariter approbata successivè fuit à Marchionibus Montisferrati successoribus,

& post obitum quoque dicti Jacobi Mariæ eadem investitura cum præfato primogenituræ titulo M. Lucæ filio suo primogenito concessa fuit cum augumentis eidem feudo communi filiorum d. Jacobi Mariæ dictique Lucæ primogeniti fratruum expensa eidem feudo factis; Post quem Lucam ad Jacobum Mariam primogenitum, & eo sine prole defuncto ad Augustinum naturaliter secundogenitum, & civiliter tunc primogenitum factum, & post eum ad Lucam primogenitum devolutum est feudum; A quo M. Luca in præsens etiam possidetur.

Cum autem M. Lucas M. Vittoriam tantummodo filiam innuptam habeat, & ob ingravescentem ætatem alterius prolis consequendæ spe destitutus videatur, quæritur, an ejus obitu in hoc statu sequuto, in feudo præfato succedere valeat. M. Vittoria præfata filia; vel potiùs ea tanquam fœmina exclusa admitti debeat primogenitus masculus M. Mariæ Brigittæ filiæ Jacobi Mariæ fratris secundogeniti dicti Lucæ modo viventis, & dicti feudi possessoris.

1 Et quamvis regulariter fœmina, prout masculis primogenituræ capax existimetur uti post Molin. *de Hispan. primogen. libr. 3. cap. 5. num. 6. 7.* Melchior Paleaz. *de majoratu par. 2. quæst. 6. num. 9.* Menoch. *cons. 82. num. 14. 26. & seq.* trad. Fusar. *de substit. quæst. 385. num. 1.* maximè, ubi nulli supersint masculi ejusdem gradus, & lineæ, juxtà trad. per Tira-
2 quell. *de jure primogenit. quæst. 10. num. 18. & seq.* Peregin. *de fideicommiss. art. 25. num. 46.* cum aliis pluribus relatis per Fusar. *d. quæst. 385. num. 9.* Tunc enim existentibus masculis ejusdem gradus, & lineæ, fœmina quamvis primogenita fuerit, primumque gradum ætate, atque majoritate teneat, habetur tamen ad instar secundi gradus, & masculo postponi-
3 tur. Molin. *de primogen. d. cap. 5. num. 3. lib. 4.* & clariùs *num. 12.* & latè apud Fusar. *quæst. d. 385. sub nu. 9. vers. Fæmina est.* Et propterea communiter sentiant Doctores, quod primogenitorum appellatione tam masculi, quàm fœminæ ordine tamen successivo, deficientibus nempè masculis comprehendantur, ut benè firmat Molin. *d. cap. 5. sub num. 4.* referendo præ cæteris Romani doctrinam *in cons. 98.* Crass. *de success. §. fideicomm. quæst. 15. num. 5.* Rota Rom. *dec. 248. nu. 1. 2. part. 7. recent.* & in *Bonon. fideicomm. 27. Junii 1639.* coram Royas *vers. Quod autem, &c.*

Hæc autem omnia suum locum habent, quando voluntas Institutoris primogenituræ non repugnat, aut Rei, sive bonorum qualitas, & natura non adversatur; & ex utraque propterea ratione M. Victoria à masculo primogenito M. Mariæ Brigidæ suo casu à feudalis primogenituræ præfatæ successione proculdobio erit excludenda.

Nàm licèt, ut dixi, regulariter fœmina sit primogenituræ capax, cessat regula, quoties Institutor primogenituræ, aut expressè masculos vocavit, vel tacitè saltem ad eos se restrinxit, quia tunc, cum ad positionem masculorum sequatur fœminarum exclusio, fœmina, non potest admitti.
5 Socc. Jun. *cons. 568. num. 80. vol. 2.* Rol. *cons. 82. num. 40. lib. 3.* Gratian. *cap. 621. num. 8. & seqq.* ut in casu nostro, quia M. Lucas Testator non sub generali verbo *primogenitum* primogenituram instituit, vel ea instituta simpliciter primogenitos vocavit, sed expressè filium masculum, nempè M. Jacobum Mariam ad eam vocavit, ut ibi disposuit, *quod M. D. Jacobus Maria ejus primogenitus, &c.* ex quo, sicut apparet, primum primogenitum fuisse vocatum masculum, ità quoque cæteros successivè esse debuisse tales, colligitur ex subsequentibus verbis, *& successivè quilibet primogenitus.* Attenta præsertim clausula, seu dictione illa *successivè*, quę in vocato post primum, primi, præcedenterque vocati qualitatum repetitionem inducit, ut ex Honded. *cons. 49. nu. 19.*
6 *lib. 2.* Surd. *cons. 365. num. 9. lib. 2.* tradit Rota Rom. *dec. 453. part. 2. recent. sub num. 1. in ultimis verbis.* Et eò magis, quia tam vocatio Jacobi Mariæ sui filii masculi primogeniti, quam successivè aliorum primogenitorum concepta est sub unica oratione, & terminatione sub hoc, eodemque verbo *habeat*, ut ibi legitur; *prælegando voluit, &c. ordinavit, & disposuit, quod M. D. Jacobus Maria ejus primogenitus, & successivè quilibet primogenitus descendentium in futurum habeat jurisdictionem, &c.* quo casu fortiùs, etiam deprehenditur, qualitatem masculinitatis, qua primogenitum primo vocatum contemplavit, & expressit, eamdem in omnibus successoribus in eadem pæriodo vocatis repeti-
7 tam fuisse. Ruin. *cons. 99. num. 7. libr. 2.* Paris. *cons. 18. num. 34. lib. 2.* cum aliis relatis à Fusat. *de substitut. quæst. 403. num. 8. & seq.* & Add. ad Gregorium XV. *decis. 514. nu. 17. vers. Prout etiam resolvit, &c.* Et hinc oritur alia conclusio, nempè quod, sicuti Testator primum gradum successionis in ordinata primogenitura masculum constituere voluit, ità eandem qualitatem masculinitatis voluisse in aliis liberis primogenitis concurrere propter identitatem rationis. Mo- 8
lin. *de primogenit. libr. 3. capit. 5. numer. 58. & seqent.* Fusar. *de subst. d. quæst. 403. numer. 8. & 28.* attenta quoque subjecta materia, qualitate scilicet dignitatis Marchionatus, qua feudi possessor decoratur, cum Jurisdictione, & aliis pluribus honoribus, & privilegiis, quæ omnia mascu- 9
lo magis, quàm fœminæ conveniunt, ut animadvertunt Socc. Sen. *cons. 257. sub num. 1. lib. 2.* Gozad. *cons. 26. nu. 31.* Menoch. *cons. 454. numer. 22.* cum mulieres omnium viri- 10
lium officiorum sint eorum natura incapaces, *l. fæmina 2. ff. de reg. jur.* Rota Rom. *dec. 663. num. 4. par. 1. rec.*

Ex quibus, sicuti clara emergit exclusio M. Victoriæ, licet primogenitæ M. Lucæ Patris, quia tamen non habet qualitatem masculinitatis à Testatore desideratæ, ita non valet ad dictam primogenituram admitti, è contra verò admitti omninò debet M. Philippus primogenitus M. Mariæ Brigidæ filiæ olim M. Jacobi Mariæ Spinula, qui cum sit primogenitus, & masculus ex descendentibus M. Lucæ primi Institutoris primogenituræ, denegari non potest, quin vestiat duas qualitates à Testatore in successivo in futurum primogenito in suis Codicillis ordinatas, uti ratiocinator in proposito, Ruin. *cons. 49. num. 2. lib. 1.* & Soccin. Jun. *cons.* 11
2. numer. 10. lib. 3. Quarum qualitatum verificationem non turbat, quia descendat à fœmina, nempè à M. Maria Brigida matre; In iis enim fideicommissariis dispositionibus, in quibus vocati sunt descendentes masculi, ex propria verbi significatione masculus descendens à fæmina comprehenditur, uti trad. Melchior Paleaz. *de majoratu part. 2. qu. 6. num. 58.* latè Surd. *cons. 308. num. 2. & seq.* Bellon. Jon. *cons. 72. num. 22. 23. 25.* Menoch. *cons. 802. num. 35. & seq.* & dùm Testator non vocavit masculos ex linea masculina descendentes, vel specialiter non dixerit, primogenituram pro agnatis, vel pro agnatione sua constituisse, tunc primogenitum, vel fideicommissum ad masculos ex fœmina descendentes devolui, tradit latè articulo discusso Senat. Granatens. 12
apud Larream *decis. 34. per tot.* cum aliis apud Castill. *quotid. controv. lib. 5. cap. 129. num. 1. & per tot.* & Redenasc. *consil. 10. n. 100. & seq.* Nec obest, quod sicut M. Maria Brigida mater tamquã fœmina ab hac primogenitura in concursu masculi excluderetur, ità quoque multò magis excludendum esse filium, videatur dicendum, ne jus amplius causato tribuatur, quàm ipsimet causæ. Excluditur enim Mag. Maria Brigida, quia masculinitatis qualitate caret, quæ concurrit in filio, qui non ex Jure sibi transmisso matris suæ, sed ex proprio jure succedit, & cui verba fideicommissi conveniunt, cum sit ex descendentibus, & primogenitus masculus, uti 13
respondent Larrea *dict. decis. 34. num. 34.* & latiùs *num. 64. 65. & seq.* & Fusar. *de substit. quæstion. 404. numer. 8.* Bellon. *d. cons. 72. ex num. 45. & seq.* Castill. *d. cap. 129. ex numer. 8.* Cum enim non fuit habita expressa ratio agnationis, censetur tunc solum habitus respectus ad qualitatem sexus, qui pariformiter verificatur tam in masculo ex fœmina, prout in masculo ex masculo, & satis est, quod à primo Institutore descendat. Molin. *de primogenit. libr. 5. cap. 3. nu. 18.* Bel- 14
lon. *d. cons. 72. nu. 3.* & ita distinguit Castill. *dict. cap. 129. nu. 32. & 33.* & præter ab eo relatos Paschal. *de virib. Patriæ potestatis part. 4. cap. 9. numer. 44.* Masculorum autem sola commemoratio, seu vocatio non probat, nec præsumptam inducit in Testatore voluntatem contemplatione agnationis suæ primogenituram, seu fideicommissum instituendi, nisi amplius progrediendo expressè dixerit, hoc fecisse ratione agnationis suæ conservandæ latè, & clarè Marta *de success. legal. part. prim. quæst. prim. art. 2. num. 5.* & iterum *par. 3. quæst. 2. art. 4. num. 12. & seq.* Surd. *cons. 448. sub num. 23. vers. Sed non omitto, &c.* Redenasc. *dict. cons. 10. num. 102.* & pluribus adductis Capyc. Latr. *decis. 128. num. 15. 16. 17. 18. part. 2.* Castill. *dict. cap. 129. ex num. 45. usque ad num. 50. ubi nu. 49.* quamplurimos pro exclusione hujus præsumptionis juxtà morem cumulavit.

Fortiùs autem hoc idem, & exclusio M. Victoriæ convincitur, si animadvertatur, quod non fuit à M. Luca Testatore hujusmodi primogenitura constituta simpliciter super bonis suis adhuc liberis, nulloq; vinculo subjectis, verum super bonis, quæ jam dudum feudi servituti subjecta erant, & investituram de eis à Marchione Montisferrati receperat *pro se suisque heredibus, & successoribus*, & quorum suc- 15
cessione fœminæ non nisi deficientibus masculis admitti

ex

ex lege investituræ poterant; Et propterà, quamvis ea ipsius
investitoræ natura omnes filii, & descendentes masculi su-
perstites simul, & semel in feudi successione concurrere
æquali portione potuissent; Alberic. in suo dictionario in ver-
bo Feudum in ultimo verbo colum. 4. Curt. Jun. de feud. 4. part.
principal. sub num. 122. vers. Decimo pro limitatione. Soccin.
Sen. cons. 278. lib. 2. sub num. 2. vers. Secundo etiam dico, &c.
Ruin. cons. 19. sub num. 18. lib. 1. Paris. cons. 10. num. 19. lib. 1.
Ant. Capyc. in sua investitura feudali in verbo Feudorum di-
visio sublimit. 8. 9. 10. latè prosequitur Rol. cons. 80. numer. 27.
usque ad num. 40. lib. 5. & latius per Rosenthal. de feud. cap. 9.
conclus. 56. num. 12. 13. & ibi Add. littera S. Voluit tamen Te-
stator hujusmodi divisionem in plures impedire, & originali
feudi legi derogare, & in solum primogenitum totam feudi
successionem reducere, constituereque in eodem feudo pri-
mogenituræ ordinem, quem postea etiam Marchio Montis-
ferrati Supremus feudi Dominus ex certa sui scientia, & ple-
nitudine potestatis confirmavit, & approbavit, & Jacobum
Mariam filium primogenitum dicti Lucæ post ejus mortem
16 investitus, ut quidem tamquam primus feudi acquisitor po-
tuit, uti trad. Cephal. cons. 3. in primo dubio num. 9. 10. 11. 12.
16. Menoch. cons. 158. num. 31. 40. Natta cons. 501. num. 9. 10.
14. & præcipuè in feudis Montisferrati de consuetudine hoc
servari trad. Cyriac. controv. 312. num. 22. 23. Peregrin. cons.
160. num. 10. lib. 5. Prout in specie magis, quod Princeps Su-
premus Jura Imperii in suo Dominio retinens possit primo-
genituram in feudi ad commodum unius ex investitis erige-
re, cæterisque vocatis præjudicare, si utatur plenitudine po-
17 testatis, trad. Jas. cons. 107. sub num. 3. 4. & seq. vol. 4. Ruin.
cons. 2. num. 2. vol. 4. Bero. cons. 70. num. 45. lib. 1. Becc. cons.
56. num. 31. Thesaur. Jun. quæst. forens. 100. num. 6. lib. 1. Quò
verò ad reliqua in dicta prima investitura conventa, tam
quoad qualitates successorum, quam aliàs omnes in eadem
investitura expressas qualitates remanet feudum in sua anti-
18 qua, & prima natura non alteratum, ut trad. Soccin. in l.
Gallus §. & si parente num. 6. ff. de liber. & posthum. Franc.
Curt. de feud. par. 1. quæst. 6. numer. 28. & 29. cum aliis relatis
apud Jo. Ant. Lanar. cons. 100. num. 18. Cyriac. latiùs controv.
112. num. 28.

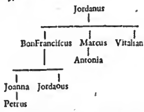
Ex originali autem, & antiqua ipsius feudi natura fœminas
ab ipsius successione fuisse exclusas saltem superstitibus, &
concurrentibus masculis, indubitato præseferunt ipsius in-
19 vestituræ verba, ex quibus investituræ qualitas, & natura
desumi debet, & qualis ab initio forma fuit investituræ im-
pressa, hæc legem, & ordinem in feudi successione tribuit,
cap. 1. & ibi Bald. tit. de duob. fratrib. a Capit. investit. idem
Bald. in prælud. feudor. num. 47. Mantic. de tacit. & ambig. lib.
23. tit. 19. num. 1. Afflict. decis. 165. num. 102. 103. cum aliis
apud Capyc. Galeot. contr. 31. num. 28. & investituræ tenor
præ cæteris tanquam legis dispositio principaliter est atten-
dendus, ex quo à Jure communi, vel Statuto, aut consuetu-
20 dine datus ordo in succedendo immutari solet. Bald. in cap.
1. qua fuerit prima causa Beneficii. Tiraquell. de primogen.
quæst. 40. num. 164. Molin. de primogen. lib. 1. cap. 12. numer. 27.
& lib. 3. cap. 5. num. 8. Fuit autem concessa feudalium prædi-
ctorum bonorum investitura M. Lucæ acquirenti pro se suis-
que hæredibus, & successoribus, &c. & quamvis sub nomine
hæredum tàm masculus, quàm fœmina regulariter includan-
21 tur l. hæredis appellatione ff. de verbor. signific. l. fin. C. de suis,
& legitimis, & idem dicendum sit de verbo successoribus, cum
22 veniens appellatione hæredis appellatione pariter successo-
ris comprehendatur, ut trad. Socc. Sen. cons. 249. num. 13. &
cons. 250. num. 2. Bero. cons. 110. num. 54. lib. 2. Fusar. cons. 169.
num. 26. ubi alios, ultrà per eum adductos in tract. de substit.
quæst. 339. num. 14. In investitura tamen feudali de filiis, &
23 descendentibus masculis tantum verificari habetur in cap. 1.
& ibidem in Gloss. in littera I. tit. Apud quem, vel quos cap. 1.
de feud. Marchia. Bero. cons. 93. num. 16. 17. vol. 1. Clar. in §.
feudum quæst. 83. in fin. & latiùs Monac. de recta feudi inter-
pret. cap. 28. par. 1. num. 19. & cap. 23. num. 1. quia, ut inquit,
in legibus feudalibus nomen filii, & nomen hæredis solet ac-
cipi, latissimè, & de ratione apud Garzon. de feud. inter tract.
universal. tom. 10. par. 2. pag. 165. terg. col. 2. vers. Secundo am-
pliatur, & latè apud Peregrin. de fideicomm. art. 32. num. 10.
cum aliis apud Intrigliol. de feud. cent. 2. art. 2. num. 37. 38. &
24 seq. & cum aliis etiam apud Capyc. Galeott. controvers. lib. 2.
controv. 22. num. 22. & propterea, uti firmat pluribus idem
Garzon. d. tomo 10. tract. universal. par. 2. fol. 168. col. 2. post
med. vers. Quin etiam, & latè probat per totam pag. 169. hu-
jusmodi feudum pro hæredibus acceptum non dicitur hæredi-
tarium, sed ex pacto, & providentia acquisitum quia, ut in-
quit, in proposito Intrigol. de feudis cent. 1. quæst. 47. num. 16.
& 17. Masculinum verbum non concipit fœmininum in iis,
in quibus fœmina est incapax, prout esse feudorum incapa-
cem probat Text. in cap. 1. §. hoc autem notandum, &c. de his 25
qui feuda dare poss. cap. 1. de success. feud. cum aliis apud Gar-
zon. in tract. de fœmina ad feud recipiend. in princ. qui ratio-
nes omnes deducit, & singulas ponderat, ut etiam adducti
apud Intrigliol. de feud. centur. 2. art. 2. num. 1. 2. 3. usque ad nu.
35. Imò, uti latè probat pluribus tùm rationibus, tùm au-
ctoritatibus adductis Intrigl. d. tract. cent. 2. art. 2. num. 85. & 26
seq. Etiam si concepta fuisset investitura feudi expressè pro
hæredibus masculis, & fœminis, quod nihilominus fœminæ
deficientibus tantùm masculis admitterentur; non autem in
concursu cum iisdem masculis.

Verùm hæc discutere, non est opus, neque fœminarum
exclusionem ex jure generali, aut consuetudine feudorum,
aut ex investituræ interpretatione aliqua investigare opor-
tet, cum clarè nimis, & specialiter in eadem, de qua nunc
agitur, investitura conventum sit, quod tantummodo si filii
in linea masculina defecerint, succedant, & succedere possint
fœminæ, undè ex ea investituræ lege pariter decisum expres-
sè videtur, quod mortuo D. Luca M. Vittoria filia licèt Pa-
tri in successione aliorum bonorum proximior, in successio-
ne tamen feudi excludenda sit à filio masculo M. Mariæ Bri-
gidæ à communi stipite descendente licèt remotiori, cum ad
id vocata reperiatur Mag. Vittoria sub conditione si filii ma-
sculi defecerint, undè tempore successionis existente M. Phi-
lippo quam alio primogenito, masculo, & ex descendenti-
bus tàm primi investiti, quam dictæ primogenituræ institu-
toris, non adhuc purificata dici poterit conditio negativa, sub
qua in successione feudi fœmina vocata fuit; Ita pariter nec 27
ejus successioni aditus fieri potest ex doctrina Romani cons.
134. num 5. vers. Sed interpretatio hæc. Surd. cons. 125. num.
31. 32. 41. 44. & cons. 110. num. 7. 8. & 9. Molin. de primog. lib. 3.
cap. 10. ex n. 16. usque ad n. 38. Rota Rom. decis. 593. num. 1. par.
2. recent.

Nec interest, quod M. Philippus, licèt sit masculus, des-
cendat tamen à fœmina, & ex Jure consuetudinario feudorum
tàm fœminæ, quam etiam masculi descendentes ab iisdem
fœminis excludantur à succedendo in feudo juxtà relata ab 28
Intrigliol. de feud. centur. 2. art. 2. num. 155. 156. & seq. & cent.
1. quæst. 9. num. 235. 236. Aliud enim est, si discutiatur, an de-
scendentes à fœmina prohibiti sint ex dispositione Juris, seu
consuetudinis feudalis in feudis succedere, & tunc fortè obje-
cta conclusio obstaret. Aliud verò secus omninò, si id ex te-
nore, & investituræ lege diiudicandum sit; Nàm eo casu, 29
inquit. Socc. Jun. in cons. 10. inter cons. Bruns col. 2. vers. Se-
cunda ratio est, quando concessa fuere Dominia, & Jurisdi-
ctiones Castri alicui, & descendentibus masculis, tunc inclu-
duntur etiam descendentes ex fœminis, dummodo sint masculi,
&, ut addit, quamvis aliquando DD. concludant, quod in
dispositione Testatoris masculus ex fœmina sub masculorum
vocatione non includatur, hoc asserunt propter voluntatem
Testatoris, qui voluit bona in agnatione conservari, quod
ego latiùs declaravi in meis Consult. 198. 199. lib. 2. Tamen
hæc ratio non militat in casu præsenti concessionis feudalis, 30
quia, ut inquit ibi pariter Soccinus, Superior censetur talem
fecisse concessionem in favorem subditorum, ne dominium, &
jurisdictio perveniat ad fœminas, & sic in incertum genus per- 31
sonarum, & ita ratio conservandæ agnationis non militat, sed
alia, quod idem Socc. etiam posteà confirmat infra col. 4. post
medium, ibi. Tenendo quod filius ex filia succedat, si fuerit
concessum pro se, & hæredibus, & successoribus masculis, &
habuerit respectum ad masculos, ex quo concessit partem Chay-
ris habentis dominium, & jurisdictionem, & sic includuntur
nati ex fœmina, & ait Intrigliol. de feud. cent. 2. art. 1. num. 22.
& 23. quod in feudi successione de agnatione non curatur,
sed tantum de masculinitate, & quod agnatio in feudis signi-
ficat potiùs genus, quam qualitatem; qua agnationis ratio-
ne semota semper in qualibet dispositione sub nomine mas-
culorum æquè masculos ex fœminis, prout masculos ex
masculis comprehendi, latè in dd. meis Consultat. 198. 199.
firmavi, & in individuo stipulationis nostræ casu loquens, &
videndus, etiam Curt. Jun. cons. 1. sub numer. 24. vers. Sexto
advertendum est, inquit, quod cum Investitura feudalis su-
scepta est pro se, & hæredibus, & successoribus simpliciter, quo
casu de masculis tantum intelligitur, Nepotes ex filia sunt de-
scendentes masculi; & ideo secundum vim verborum compre-
hensi sunt.

Nec

Nec ex eo, quod sit remotior M. Lucæ, quam ipsa filia, postponi ei debet in successione prædicti feudi. Nàm, quando concessio feudi facta est primo pro masculis, & masculis deficientibus pro fœminis, ut est supra relata concessio feudi, de qua in præsens agitur, tunc fœminæ veniunt ordine successivo non tantùm post masculum existentem in eodem gradu, ut esset frater, sed etiam post omnes masculos tantummodo descendentes à primo stipite, & acquisitore feudi, & existentes in longè remotiori gradu ultimo feudi possessori defuncto, quam sit fœmina, & ut est M. Victoria M. Lucæ
32 Patri, ut in his nostris individualibus terminis consuluit Bald. *cons. 137. lib. 2.*



Jordanus enim fuit investitus de feudo *pro se, & hæredibus suis masculis, & fœminis ex eo descendentibus.* Ità quod masculis deficientibus fœminæ succedant; Totum dictum feudum consolidatum est in Marco filio Jordani, qui moriens reliquit Antoniam filiam, & Petrum ex Joanna filia BonFrancisci fratris Nepotem, & orta est controversia inter Antoniam filiam Marci ultimo defuncti, & dictum Petrum ex Joanna, & Baldus arbitratus est, successionem in feudo deberi masculo ex fœmina rejecta fœmina filia ultimi feudi possessoris, qoia, ut ait, in successione feudi non attenditur proximitas respectu ejus, à quo vacat feudum, sed respectu proximitatis, vel pacti ejus, à quo incæpit feudum, sed cum in pacto feudi conventum sit, quod masculis deficientibus succedant fœminæ, debet ipse masculus præferri, quamvis descendat à fœmina, cum sit ex descendentibus primi investiti, & feudi successio fiat potiùs ex pacto investituræ, nec quæritur hoc casu de successione ejus, à quo vacat feudum, sed de successione primi investiti, & ex pacto, & conventione feudi, secundum quam quilibet masculus, quamvis sit remotior, præfertur fœminæ quantumque proximiori, quia impedit conditionem fœminarum extare, quod consilium dicit fuisse à sexdecim Doctoribus subscriptum. Ita quoque tradit Curt. Jun. *inter tract. universal. par. 10. tom. 2. de feudis par. 3. membro 1. sub num. 18. vers. Decimosexto, &c.* ubi, postquam dixit, quod solum deficientibus masculis fœminæ sunt admittendæ, subjungendo, inquit, quod adeò verum est, quod Nepos ex filia excludat neptes ex filio, quamvis nepos ex filia sit decedenti remotior, quam sint neptes ex filio considerata persona ipsius filii, quæ non attenditur, sed persona primi stipitis. Ita quoque Sosbec. *ad usus feudor. d. par. 10. tom. 2. tract. universal. par. 9. num.* 138. Thom. de Matin. *de feud. tit. 11. num. 49. 53.* Zasius *in ead. p. 10. tract. de feudis par. 8. num.* 58. quia, ut inquit, oon consideramus, quo tramite defluat, sed quo principio, & qua origine nitatur, & ideò, uti concludendo ait, quoties adest pactum, quod deficientibus masculis fœminæ succedant, nunquam fœmina investitur, donec extat masculus, sive per masculinam, sive per fœmininam lineam à primo investito descendat, & indistinctè Hanneius *de jure feudi cap. 9.* super hujusmodi forma stipulationis agens, concludit, quod feudo in suprascriptum modum concesso, vel recepto, fœminæ, in ejusdem feudi successione locus non erit, quamdiù ex eo, qui de feudo primum investitus sit, aliquis masculus, sive in directa, sive in collaterali linea constitutus, atque etiam remotissimo gradu situs repetitur, & post hos omnes confirmat Rosenthal. *de feudis cap. 7. conclus. 39. ubi num.* 1. 2. in primis ponit casum investituræ factæ *pro hæredibus masculis, & iis deficientibus pro fœminis*, & posteà pro regula firmat, fœmininam ex tali investitura solum succedere, quando masculi ex illo acquirente non supersunt, & ut præcisè casum nostrum definiendo inquit, *etjamsi masculus ille in gradu defuncto remotior ex filia, aut fœmina natus fuerit*, & ait quoque Intrigliol. *de feud. cent. 1. quæst. 49. num.* 30. 31. ex doctrina Petr. de Greg. *in tract. concess. feudor. par. 6. q.* 16. quod si forma concessionis facta fuerit Titio, & filiis suis masculis, & his deficientibus fœminis fœminæ tunc non solum veniunt ordine *successivo post masculum existentem in eodem gradu, sed etiam post omnes masculos descendẽtes à primo stipite, & existentes in remotiori gradu &c.* Et nihil faciunt ea verba *si filii in linea masculina defecerint*, quia, cum non fuerit de particulari linea facta mentio, intelligitur in tota descendentia institutus, cum idem sit, & idem significet verbum *linea, & descendentia*, trad. Fusar. *cons. 169. n.* 112. & Altograd. Jun. *controv. 42. n.* 55.

Ex quibos, &c.

SUMMARIUM.

1 *Publicatis bonis debitoris liberatur ab omni debito. Distingue n. 3. 4.*

2 *Publicatis bonis debitoris non extinguitur Actio creditoris, sed transfertur in Fiscum.*

5 *Ob crimen læsæ Majestatis in primo capite in Principem Supremum commissum quilibet Princeps confiscat bona delinquentis: quæ habet in suo Territorio, licet deliquerit contra alium Principem.*

6 *Confiscatis bonis debitoris à variis diversorum Principum Fiscis, Creditores agunt contra illum Fiscum, cui sunt subjecti pro eorum credito exigendo.*

7 *Si debitor post passam confiscationem in uno Territorio, reportatur cum bonis in alio Territorio ibi non obstante confiscatione in bonis apud eum repertis potest conveniri.* 8. 9. 10.

11 *Ut confiscatio possit opponi non sufficit condemnatio pro crimine, sed necessaria est declaratio Principis, quod bona confiscare intendit.*

12 *Tam Fiscus, quam creditor confiscati potest agere contra bona confiscata, & in manibus debitoris confiscati reperta.* 14.

13 *Creditor agere potest contra debitorem sui debitoris, eadem actione, & via, qua suus debitor posset.*

15 *Contra debitorem de fuga suspectum agi potest actione exequutiva personali, quamvis aliàs tali actione ex privilegio, vel alia de causa contra eum exequutio personalis non daretur.*

ARGUMENTUM.

Singularis casus, in hac Consultatione, & in sequenti differitur. An nempè debitor, qui in Territorio sui Principis propter Crimen commissum passus est confiscationem omnium suorum bonorum; Si in alio Territorio postea juveniatur cum aliis bonis mobilibus, an possit ibi conveniri saltem realiter agendo contra bona quæ reperitur secum habere, vel agi possit contra immobilia, quæ debitor possidet in alio Territorio Principis diversi ab eo, à quo fuit coodemnatus, & coofiscatus.

ADSIT DEUS.

CONSULTATIO CCCLXXXVIII.

VAlidissima, & omni ex parte legitima mihi videtur, ni fallor omninò, relaxata exequutio contra Carolum Laganu ad Instantiam Domini Dieghi Grossi, quamvis non ignorem, imò verissimam ego quoque existimem ab Excellentiss. D. meo loco dubitationis objectam, communiterque receptam conclusionem, quod, dum bona debitoris publicantur, statim ipsemet debitor liberetur ab omni ære alieno usque in illam diem contracto per tex. *in l. debitor pœnam* 1
3. & in l. Tutor 4. C. de sent. pass. & in l. 1. C. Ad legem falcid. de vi publica, cum plenè relatis apud Farinace. *quæst. 25. num. 177. & 178.* & Pereg. *de Iure Fisci lib. 5. tit. 1. num.* 55. licet verè non extinguatur actio creditori competens, sed ea tunc dirigenda sit contra Fiscum, ut benè advertit Gratian. *cap. 423.*
num. 32. & 33. Nam in suis terminis explicata, & benè di- 2
stincta recipienda est, & intelligenda hujusmodi Juris conclusio. Et ideò in tres casus articulus distinguendus est.

Aut enim sequuta est publicatio omnium bonorum, quæ delinquens tam in Territorio Principis confiscantis, quam alibi possidebat, Itaut nec ibi, nec alio loco alia bona retinuerit, sed omnibus fuerit à Fisco spoliatus, & eidem Fisco incorporata sunt, & tunc verè procedit supra deducta conclusio, quod ab obligatione contracta cum creditoribus eximatur, & in Fiscum transferatur, ea præcipua ratione, ut inquit Jo: de Imol. *in l. si debitori deportatio, 48. ff. de fidejus-*
sor. quia non est conveniens, quod remaneat obligatus ille, qui nudus exulat. Qui non est casus noster, cum pateat, dictum 3

Caro-

Carolum debitorem alia bona, & non modici valoris Messa-
na Liburnum secum attulisse, undè non exulasse nudum, sed
ditissime potius vestitum aufugisse.
Secundus verò casus est, cum fit de jure communi con-
fiscatio, ut in crimine læsæ Majestatis in primo capite ex
4 dispositione textus *in Auth. bona damnatorum C. de Bon.præ-
script. & in l.quisquis C. Ad l. Juliam Majestatis*, tunc enim
quilibet Fiscus occupat bona in suo Territorio existentia,
non solum si Jurisdictiones, & bursæ Fiscales sint solum di-
stinctæ, & non omnino separatæ, sed etiam quando agitur
de Fisco diversorum Principum Superiorem non recogno-
scentium, nec unus dependet ab altero, sed unusquisque li-
5 ber est in suo Principatu, uti fieri posse sequentes doctrinam
Bart. *in l.Cunctos populos sub num.50.51. vers. Aut Jurisdictio-
nes, C.de summa Trinitate, & Fide Catholica* de veriori, &
communiori sententia testantur Boss. *de publicat.bonor. num.*
62. Farinacc. *in praxi quæst.*25. *num.* 100. Guazzin. *de confis-
cat. conclus.*13. *limit. num.*9. Massin. *eod. tract. quæst.* 43. *num.*
6. *&* 9. Rota Rom. *decis.*449. *num.*9. *par.*5. *& decis.*565. *par.*3.
recent. & recentissimè articulo acerrimè discusso sic fuit re-
solutum in crimine perduellionis contra Cæsaream Maje-
statem perpetrato à Marchione Francisco Frangipani, &
omnia ejus bona in Dominio Sedis Apostolicæ existentia
fuerunt eidem Cameræ Apostolicæ incorporata, & pro
comprobatione hujusmodi conficationis fuit eruditissimum
Votum exharatum ab Eminentiss. D. Cardinali Castaldo
tunc ejusdem Cameræ Apostolicæ Thesaurario, & relatum
*in par.*14. *recent.* Rotæ Romanæ *decis.* 536. quod fuit postea
luculenter confirmatum in Consultat.356. & 357. inter meas
*lib.*4. *impressis*. Et propterea potuisset Sereniss. Magnus Dux
Etruriæ, si ita Suæ Celsitudini Serenissimæ placuisset, om-
nia bona cujusvis generis, quæ in suo Dominio reperiisset ab
ipso Carolo Laganù possessa suæ Fiscali Cameræ incorpora-
re; Et tunc verè dictus Carolus in utroque foro, in quo fa-
cta fuisset suorum bonorum confiscatio, conveniri, nequa-
quam poterat à suis creditoribus, sed actiones suas dirigere
debuissent adversus Cameram Fiscalem: cum hac tamen di-
stinctione, quod creditores in Dominio Serenis. Magni
Ducis existentes eo casu non potuissent suas actiones contra
Fiscum Messanæ pro consequutione eorum crediti dirigere,
prout e contra nec minus creditores Messanenses potuissent
eorum credita à Camera Fiscali Sereniss. Magni Ducis vin-
dicare, sed unusquisque à Fisco loci, ubi est oriundus, aut
6 initus est contractus, suum creditum consequi debuisset
juxtà auctoritatem Bart. *in d.l.*1. *C. de Summa Trinit. & Fi-
de Catholica, in fine*, quod quilibet Fiscus conveniretur res-
pectu creditorum sui Territorii, & creditoribus tantum sui
Territorii respondere tenebitur, ut latè defendit Farinacc. *d.
quæst.*25. *num.*172. quem sequitur Caball. *casu* 266. *num.* 8. 9.
50. ubi alii plures habentur. Qui casus tamen nec noster
est, cum Serenis. Magni Ducis Camera ad incorporatio-
nem, & confiscationem bonorum dicti Caroli delinquentis
usque adhuc procedere velle non declaraverit.
Tertius verò casus est, & hic facto præsenti convenit,
quando nempè non publicantur omnia bona, quę delinquens
habet in utroque Territorio, sed ea tantum unius loci, seu
dominii, ut hic contingit, quia confiscata sunt dicto Carolo
tantum ea bona, quæ repertum est Messanæ possidere. Non
verò ea, quę secum attulit Liburnũ, & Liburni retinebat, & in
his præcisis terminis est discutienda quæstio nostra, non au-
tem in superioribus casibus, an nempè in his terminis, in qui-
bus repertum est, debitorem delinquentem habere in alio
Territorio, & omninò diversa Iurisdictione bona præter sibi
in alio Territorio, & sub diverso Principe confiscata, pro-
pter illam in alio Territorio sequutam confiscationem valeat
etiam conveniri in alio Territorio, ubi repertum est, pos-
7 sidere bona, nec ibi sunt confiscata, & hanc quæstionem
præcisè proponit Bal. *in l.* 2. *C. Ad l. Juliam de vi publica nu.*
2. sed non resolvit, eam autem proponit iterum idem Joan:
de Imola *in l. ex facto ff. de hered. instit. sub num.* 16. *vers. Sed
hic occurrit dubium*, in debitore, qui habebat bona Ferrarię,
& fuerunt ibi confiscata, & ipse reperiebatur Venetiis, ubi
repertum est alia possidere bona, quæ non fuerunt ibi con-
fiscata, & resolvit, non obstante confiscatione bonorum
sequuta Ferrariæ, nihilominus à creditoribus Venetiis posse
conveniri, prout antea, quia videatur tantummodo libera-
tus, ut non possit conveniri in Foro Ferrariensi, ubi passus
est confiscationem, quia ibi Fiscus Ferrariensis videretur
substinere ipsius vices, & personam; & sic creditores habent
electionem, an velint convenire Fiscum, ubi sunt confisca-
ta bona, vel illum met debitorem in illo foro, in quo habet
alia bona, quæ non fuit publicata. Quia, ut inquit, vide-
tur esse rationabile, quod per factum, & delictum debitoris
non tollatur creditori Jus, quod habet suum debitorem utro-
bique persequendi; Et quidem profectò si ex eo, quod in uno
Dominio passus est debitor bonorum confiscationem, exem-
ptus foret à creditoribus in alio Dominio, vel foro, ubi bo-
na transtulit, ex proprio facto, & delicto lucrum reporta-
ret, quod ferendum non est, quæ doctrina Imolæ præcisè
definit casum nostrum, si bene perpendatur. Et quamvis 8
Addent. ad Angel. in *tract. de malefic.* in verbo *Et ejus bona
publicamus, &c. num.9. vers. Et inquiratur*, unà cum aliis post
eum videantur reprobare Imolæ doctrinam in *d. l. ex facto*.
Advertendum tamen est, quod duo decidit ibi Imola, unum,
an videlicet confiscatis bonis debitoris in duobus dominiis,
possint creditores unius dominii petere à Fisco alterius do-
minii satisfactionem sui crediti, & Imola sentit habere ele-
ctionem, & in hoc verè Imolæ sententia communiter est
reprobata à DD. volentibus, quod uterque Fiscus conveniri
tantum valeat à creditoribus sui Dominii, de qua quæstione
non est opus agere in casu præsenti.
Alterum verò, quando debitor est confiscatus in uno foro.
In altero verò non, ubi tamen retinet alia bona, & tunc re-
solvit, per confiscationem sequutam in alio foro non libera-
ri quoad alium forum, ubi habet bona non publicata, & sic
remanet creditori primæva Actio, qua cum potest eum, ut
antea in isto foro convenire. Et in hoc Imola à nullo repro-
batur. Imo fortius, & de proposito hoc idem confirmat
idem Jo. de Imola in suo *cons.*35. omninò videndo per totum, 9
sed maximè incipiendo ex *num.*24. ubi proponit quæstionem,
si confiscatio restringatur ad bona certi loci, an debitor libe-
ratus sit in totum, & in omni loco, & resolvit, uti legitur
*sub num.*24. *in fine, & num.* 25. quod creditores habent ele-
ctionem, an velint agere in foro, ubi facta fuit confiscatio,
contra Fiscum, seu contra debitorem in alio loco, ubi non
sunt sua bona confiscata, & sic in effectu non est sublata
Actio, & electio primæva, sed tantum moderata, quia in
loco confiscationis eam experiri debent contra Fiscum, non
contra debitorem. In alio verò loco contra ipsum debito-
rem eo modo, quo ante confiscationem licebat, & agere po-
terat. Undè benè sub *num.*26. *in vers. Et per prædicta etiam
videtur, &c.* concludit, quod creditor habet electionem
agendi contra debitorem, & ibi poterit contra eum ferri
sententia, & condemnari; quia tale Jus agendi contra debi-
torem in Foro Liburni competens etiam ante confiscatio-
nem Messanensem non potest dici creditori sublatum per fa-
ctum debitoris, & satis operari videtur Confiscatio Messa-
nensis Cameræ, quia liberat ipsum debitorem ab ipso foro,
in quo conveniri non potest, ubi prius etiam poterat conve-
niri, sunt hæc ferè omnia verba ipsius Imolæ attentè legendi
*à num.*24. *usque ad num.*27. d. Consilii, & in quo speciali di-
cto à nemine reprobatur. Et advertatur etiam, quod non di-
xit Imola, posse conveniri actione reali, sed conveniri posse,
prout poterat ante sequutam confiscationem. Imò in suo
casu dicit, potuisse per sententiam condemnari ad solven-
dum, quæ est conclusio Actionis personalis. Undè, sicuti
ante sequutam confiscationem potuisset D. Diegus Grossus
eum convenire eo modo & ea actione, & remedio, quo
nunc usus est, dictum Carolum suum debitorem in Civitate
Liburni repertum, Ita post confiscationem in hoc foro,
ubi bona habet, nec sunt confiscata, Jura potuit illum, prout
antea, convenire, & pulsare. Et in his terminis Imolæ sen-
tentiam canonizando sequi videtur Boss. *de publicatione Bono- 10
rum num.*22. *in fine, & iterum num.*63. *in fine*, & Bajard. ad
Clar. §. *fin. quæst.*78. *num.*153. *in fin.* Sed meliùs, & clariùs
Carpan. ad Novas Mediolani Constitutiones *in cap. Om-
nium, num.*541. ubi refert limitationem ad regulam genera-
lem, quod per confiscationem debitor liberatur ab obliga-
tione contracta, quando confiscata, sunt bona in uno tan-
tum Territorio, non verò liberata remaneant bona, quæ
habet in alio. *Nam*, ut inquit, *tunc creditores, licet non pos-
sint debitorem illum damnatum convenire in Territorio confis-
cantis, tamen possunt eum convenire in alio Territorio pro bo-
nis non confiscatis.* Undè, si respectu ad istud forum a pri-
mæva obligatione non liberatur, & conveniri ibi potest, se-
quitur benè fuisse conventum, & adversus eum actum eadem
actione, qua antea poterat, & ab ea non fuit respectu hujus
fori liberatus, & benè Scacc. *de Judic. lib.*2. *cap.*9. *sub numer.*
1072. *vers. Casus est*. Nàm, ut inquit, pro bonis non con-
fiscatis potest *conveniri, quia in eis cessat causa, hoc est successio,
& con-*

& consequenter transfusio obligationis in Fiscum. Si igitur respectu bonorum non confiscatorum non est transfusa obligatio delinquentis, & debitoris in Fiscum, sequitur quod remaneat, ut erat, apud debitorem, qui propterea, sicuti poterat ante confiscationem personaliter conveniri, ita pariter post confiscationem cum remaneat obligatio in suo pristino statu, in quo fuit concepta.

Nec fortè dicatur, versari nos in altero, & secundo casu supra proposito, nempè quod confiscata sint bona Messanæ, & hæc quoque Serenis. Cameræ sint confiscanda, undè non contra ipsum Carolum, sed contra Fiscum Florentinum fuisset agendum, & sic non contra Carolum; Nam, quamvis commissum à Carolo delictum, & confiscatio bonorum Messanæ sequuta trahat etiam secum confiscationem bonorum ipsius in alterius Principis Iurisdictione repertorum juxta relatum præcipuè votum in *decis. 536. part. 14. rec. Rot. Rom.* Nihilominus cum à Serenis. Principe, nec Fiscalis suæ Cameræ Ministris fuerit adhuc confiscatio declarata, bona remanent apud debitorem tanquam sua propria, ut enim locum habeat confiscatio, necesse est, quod Princeps eam agnoscat, & declaret, ut latè apud
11 Gratian. *cap. d.* 423. *num.* 18. Peregrin. *de Iure Fisci lib. 5. n.* 58. *&* 59. Guazzin. *de confiscat. concl.* 25. *nu.* 22. 23.

Prætereà advertendum insuper est, quod si dicere placeat, hujusmodi mobilia bona, & credita, quæ secum transtulit Carolus post confiscationem jam in dicta confiscatione Messanæ Fisco incorporata remansisse juxtà casum Ca-
12 balli 268. sequitur, pernecesse dicendum, quod, sicuti Fiscus Messanæ pro ijs recuperandis posset contra personam ejusdem Caroli procedere, tanquam contra suum debitorem. Ita pariter D. Dieghus, qui factus est creditor ejusdem Fisci propter transfusionem in eum omnium Actionum, tàm activarum, quàm passivarum, quæ fuerunt in Carolo, licuit eidem eodem prorsus modo, & via, qua Fisco suo debitori licebat, contra dictum Carolum agere. Nàm, uti,
13 notant Bald. *in l. etiam C. de exequut. Rei Iudicatæ*, & Angel. & Alex. *in l. A Divo Pio §. sic quoque C. eod.* sicut debitor meus habet exequutionem privilegiatam contra suum debitorem, eodem modo habeo ego ejus creditor contra eundem suum debitorem, non enim minùs Iuris habet creditor in exigendo debitorem sui debitoris, quam ipse primus creditor haberet contra debitorem sibi privilegiatè obligatum benè videndus Sess. *dec.* 163. *præcipuè nu.* 5. 6. & latè Surd. *cons.* 4. *per totum*, & pluribus adductis Monac. *dec. Florent.* 22. *nu.* 11. & latè Borgnin. *dec.* 14. *num.* 38. 50. *part.* 4. ait, quod creditor agere poterit contra debitorem debitoris sui eo prorsus modo, quò ejus debitor Rota Bonon. *dec.* 26. *num.* 11. *&* 12. ubi, quod agere poterat eadem actione personali, quà poterat ejus debitor. & latè Gratian. *cap.* 507. *nu.* 3. ubi, quod contrà tale nomen debitoris intentari poterit exequutiva via, quemadmodum creditor posset hoc facere. Adeòut, sicuti dixi, cum negari non possit, Fiscum Messanæ, qui per suppositam confiscationem factus est debitor D. Dieghi Grosso, agere potuisse actione personali exequutivè, & manu etiam Regia contra Carolum, suum debitorem ex causa transportationis bonorum sibi incorporatorum: Ità pariter rectè potuit personaliter, & exequutivè D. Diegus adversus eum agere; & in proprijs ter-
14 minis fatetur hoc verissimum Vermigliol. in *suo cons.* 50. ubi defendebat à vexatione suorum creditorum debitorē ex eo, quia, ut ait, *n.* 1. per confiscationem liberatus fuerat à creditoribus, qui compelluntur actiones suas dirigere contra Fiscum debitoris successorem. Verùm quia ei objiciebatur, quod idem debitor post sequutam confiscationem exegerat creditum scutorum mille, quod Fisco debuerat incorporari; non alia ratione usus est pro defensione debitoris à vexatione creditoris, nisi quia creditor non probaverat, istud creditum originem habuisse ante confiscationem, undè hoc probato, dat tacitè manus, quod potuisset vexari, &c.

Inanis autem mihi videtur in præsenti disputatio, an D. Dieghus potuerit personaliter agere contra Carolum, vel realiter sua jura experiri deberet super bonis ejusdem. Nàm distinguendum est, aliam esse capturam personæ, quæ fit, ut debitor debitum solvat, & in hoc casu discuti possent omnia supra deducta, Alia verò est captura personæ, quæ fit solummodo ad effectum, ut prætensus debitor fidejussorem det de Judicio Sisti, & Judicatum solvendo, stante quod sit forensis, & bona immobilia in loco non possideat, vel alia de causa sit de fuga suspectus, hoc enim casu, etiam contra eos, contra quos non potest agi personaliter, potest relaxari exequutio personalis, non hoc ut detineantur, do- 15
nec solvant, sed tantum ad effectum ut creditor mediante fidejussione prēstādā de Judicio Sisti, & Judicatum solvendo securus reddatur, ut constito de ejus credito, & quod ad id solvendum captus teneatur, habeat undè sibi satisfieri possit, & ideò hàc præstita fidejussione statim captus in libertate reponitur, & creditor postea agere debet actione sibi competenti, aut reali super bonis, aut personali ad condemnationem debitoris, ut ait Paris. *cons.* 99. *nu.* 34. 35. *lib.* 3. & ad quem effectum relaxatur etiam adversus eum debitorem, cujus persona ex aliqua causa, vel privilegio est ab hujusmodi personali exequutione immunis, & ita præcæteris videndus Bero. *cons.* 10. *lib.* 3. *ex nu.* 1. ubi fuerat carceratus socius ad Instantiam socij, & captus dicebat de nullitate capturæ, eo quia socius ad Instantiam socii personaliter detineri, & carcerari nequeat, & respondet Bero. hujusmodi privilegia sortiri locum quoad finem tantum solvendi, seu exequutionis faciendæ pro debito; Non autem quoad finem assecurandi Judicium, &c. pro quo fine potest quilibet tanquam de fuga suspectus carcerari, ut postea condemnetur ad debitum, & contra fidejussorem datum fiat exequutio sententiæ. Et ita quoque distinguendo latiùs tradit Caccia Lupus *de debitore suspecto, & fugitivo quæst. 9. per totam inter tract. universal. tomo 3. part. 2. fol.* 153. Et propterea quamvis exequutio personalis D. Diego contra Carolum non competiisset pro exactione debiti. Jure tamen competiit, ut eum cogeret ad præstandam fidejussionem de Judicio Sisti, & Judicatum solvendo, quà firma stante, cum eo postea discutietur veritas, & subsistentia crediti, prout clarùm, & firmum adhuc esse censeo, &c.

Ex quibus, &c.

IN EADEM CAVSA.

SVMMARIVM.

1 *Libri Mercatorum legaliter tenti, & scripti de Iure etiam pro scribente probant.*
2 *De consuetudine probare non est dubium.* 3.
4 *Hujusmodi consuetudo uti notoria probatione non eget.*
5 *De ea potest Iudex se extrajudicialiter informare.*
6 *Libri contra scribentem plenè probant.*
7 *Acquisita per delinquentem post sequutam confiscationem non sunt obligata ejus creditoribus.*
8 *De præterito ad præsens valet argumentum.*
9 *Pauper in præteritum hodie etiam talis præsumitur. Distingue* 10. 11.
11 *Modico temporis intervallo Status mutatio non præsumitur.*
12 *Vermigliol. cons. 50. declaratur.*
13 *Mobilia delinquentis debita sunt Principi confiscanti, licet in alieno Territorio reperiantur.*
14 *Nomen debitoris dicitur ejus loci, ubi est exigendum.*
15 *Nomina debitorum existentia in alieno Territorio non veniunt in confiscatione.*
16 *Domicilium ex quibus constitutum dicatur.* 17.
18 *Debitor conveniri potest eo loci, in quo cum bonis mobilibus invenitur.* 21.
19 *Ut confiscationi locus sit, non sufficit venisse confiscationis casum, sed requiritur, quod confiscatio declaretur.*
20 *Confiscatis bonis debitoris in uno Territorio creditor agere potest contra bona, quæ debitor habet in alieno Territorio.*
22 *Fiscus tenetur creditoribus delinquentis pro quota tantum bonorum confiscatorum.* 23. 28.
24 *Fiscus, licet Inventarium non fecerit, creditoribus debitoris confiscatis tenetur, solum pro bonis habitis.* 25.
26 *Confiscatione sequuta Actiones passivæ contra delinquentem competentes contra Fiscum transferuntur.* 30.
27 *Creditor contra bona confiscata debitoris exequutivè agit, & summariè.* 29.

ADSIT DEVS.

CONSULTAT. CCCLXXXIX.

QUæ contrà intentionem D. Dieghi Grosso, & exequutionem ab eò adversus Domino Laganù Messanenem obtentam in medium modo doctissimè proponuntur, destruere non posse existimo ea omnia, quæ in præceden-

cedenti Consultat. pro eodem D. Diego exharata fuerunt.
Siquidem quoad creditum D. Dieghi nulla imperfectæ
probationis exceptione confundi, & turbari posse, mihi
certum in facto supponitur; Nam, licet ejusdem facti non
integrè conscius sim, cum tamen non controverti videam
illud ex libris Mercantibus negotiationis desumi, ex duo-
bus potissimum ejusdem probatio resultat. Et primò, licèt
Jure comuni solum attento regulariter videatur librum
Mercatoris pro scribente non probare; Est tamen commu-
niter receptum, quod concurrente bona fama, & conditio-
ne scribentis quod causam debiti contineat, & juxta mo-
1 rem Mercatorum conscripti sint, & annum, mensem, &
diem contracti debiti contineant, vel alia similia adminicu-
la concurrant, plenam etiam de jure communi probationem
in Judicio recipiunt. uti trad. Guido Papa *quæst.* 441. *per to-
tam*, & Boer. *dec.* 105. quos sequuntur Rol. *cons.* 92. *num.*
6. *vol.* 3. latè Cattar. *decis. Genuens.* 127. *nu.* 4. Surd. *decis.*
199. *num.* 15. Pacian. *de probat. lib.* 1. *cap.* 163. *num.* 27. Ge-
nua *de scriptura privata lib.* 4. *tit. de libr. Mercator. num.* 24.
Gayt. *de credito cap.* 2. *tit.* 3. *ex nu.* 153. *usq. ad num.* 200., &
pluries firmavit Rota Romana, & præcipuè *dec.* 605. *num.*
4. *part.* 1. *recent.*, *decis.* 246. *num.* 12. & 13. *par.* 5. *recent.* &
coràm Orthobon. *dec.* 55. *num.* 4. Secundò quicquid juxtà
præcisas Juris communis regulas decernendum foret, rem
claram testatur, & hujusmodi librorum probationem con-
cludentem reddit universalis non modo per totam Italiam
vigens, sed ubique in omnibus mercaturæ emporiis rece-
pta consuetudo, quod Mercatorum libris legaliter, & juxtà
stylum habitis, & scriptis plenè omninò etiam scribentium
2 favore credatur, de quà consuetudine testantur Burlatt.
cons. 39. *nu.* 28. Foller ad Marantam *in speculo aureo part.* 6.
actu 6. *nu.* 37. Cartar. *d. decis. Genuens.* 127. *n.* 3. 4. Genua *de
scriptura privata l.* 4. *d. tit. de libris Mercator. nu.* 12. Scacc.
de Judic. Causar. Civil. lib. 2. *cap.* 10. *num.* 129. 138. quæ di-
cta consuetudo operatur, ut iidem libri plenam pro scri-
3 bente probationem constituant. Bart. & Jas. *in l. Admonen-
di ff. de jur. jurand. Canonistæ omnes in ca.* 2. *de fide Instrum.*
Covarruv. *pract. quæst. cap.* 22. *n.* 8. Menoch. *de arbitr. Ju-
dic. casu* 91. *num.* 16. Gratian. *cap.* 171. *num.* 2. Escobar. *de
ratiocin. cap.* 11. *nu.* 14. Gayt. *de credito latissimè cap.* 2. *tit.*
3. *num.* 89. 90. Quæ consuetudo cum potissimum in Civita-
te Liburni sit apud omnes notoria, & in eò Tribunali in
dies observantia confirmata, & admissa, alia probatione
4 non eget. Roman. *cons.* 51. *per tot.* Paris. *cons.* 13. *num.* 32. *lib.*
1. Natta *cons.* 218. *num.* 5. Peregrin. *cons.* 20. *nu.* 35. *l.* 4. Imò
5 Judex potest de eà se extrajudicialiter certiorare. Cephal.
cons. 204. *num.* 37. Surd. *cons.* 337. *num.* 39. Osasc. *decis. Pe-
demont.* 22. *num.* 5. 6. Vivius *dec.* 247. *num.* 4. Quæ fortiùs
urgerent, si, ut audio, ex partitis librorum ejusdem debito-
ris Laganù veritas, & causà dicti crediti confirmaretur, in
hoc enim contrà scribentem plenè probarent ex traditis per
6 Mascard. *de probat. concl.* 976. *num.* 1. & *seqq.* & latè Surd.
cons. 489. *num.* 20.
Prout etiam eadem nempè ratione, quia mihi præsto
non sunt acta, probationesque facti deductæ pro parte D.
Dieghi, respondere modo non licet supposito in contrarium
tanquam indubitabili præmisso, quod non fuerit à D. Die-
go ostensum, mobilia aliqua, & præcipuè Navem Libur-
ni venditam fuisse in dominio Laganù ante confiscationem
passam, undè conclusionem successivè constituit, quod post
confiscationem acquisita à creditorum suorum obligatione
sint immunia ex Massin. *quæst.* 46. *nu.* 5. Nàm, qualis appa-
reat hujus suppositi probatio, qui coram causam instruunt,
7 meliùs Illustriss. Dominis Judicaturis palam facere pote-
runt. In quò tamen unum præsertim addere opportet in ju-
re non controversum, & quod præter facti probationem
præsentis articuli decisioni conducere non modicum
valet.
Advertendum enim est, quod cum paulò ante Fiscus di-
ctum Leganù bonis omnibus, quæ possidebat, mediante
confiscatione spoliaverit, & Fiscali Cameræ Regiæ Maje-
statis addixerit, & adeòut nullæ cujuscumque sint generis
facultates, & bona in suo Dominio remanserint, quæ pau-
lò post, & non modici valoris apud eum reperta sunt, non
acquisivisse, de novo, sed esse eadem, quæ in præteritum
perpetrati Rebellionis in primo capite criminis tempore
possidebat, nisi per ipsum Laganù nova, & posterior eo-
rumdem bonorum doceatur comparatio, quia de tempore
8 præterito ad præsens rectè arguitur, & quod olim fuit, ho-
die quoque præsumitur esse, nisi contrarium probetur. per
text. *in l. Testium in fine C. de Testib.* & *l.* 2. *C. de Testam.*,
undè quem olim bonis destitutum, & pauperem esse con-
stat, hodie quoque talem esse, præsumatur trad. Alciat. *de 9
præsumpt. reg.* 2. *præsumpt.* 27. *num.* 3. *vers. Possunt prædicta*,
&c. & Everard. *in loco Argumentor. de tempore, ad tempus
num.* 9 Sed ut tutiùs, & absque contradictionis dubietate
conclusio ab Illustriss. Dominis recipiatur, ita profectò
distinguendum est. Aut despoliatione, & carentia bono-
rum in præteritum non aliundè constat, quam ex naturali
conjectura, quod nascatur quilibet nudus, & absque bonis
ullis, & tunc verè valdè controversum est inter Doctores,
an ea sola præsumptio sufficiens sit, ut absque alia proba-
tione concludatur, quin etiam de præsenti fortunæ bonis
careat, nec tractu temporis locupletior evaserit. Si verò
per aliquam, certamque probationem facti constat aliquo
tempore in paupertatem, aut oditatem incidisse, ut per
cessionem factam bonorum, aut bonorum omnium spo-
liationem à Fisco, vel creditoribus passam, & tunc in eo-
dem paupertati statu, in quo constitutum fuisse aliquo posi-
tivo facto tempore præterito patet, in præsenti quoque
continuare adhuc, præsumitur, nisi in contrarium posteà
ad pinguiorem fortunam devenisse, novasque comparasse
divitias, & bona liquidò ab eò probetur, ut benè distin-
guit Pacian. *de probat. lib.* 1. *cap.* 54. *num.* 27. & cum qua di- 10
stinctione consentit Menoch. *de præsumpt. lib.* 6. *præsumpt.*
25. *num.* 13. & benè quoque Alciat, *d. præsumpt.* 27. *num.*
3. *vers. Est verum*, &c. quod fortiùs confirmatur in re præ-
senti ob breve temporis spatium, quod inter commissum
delictum, passamque confiscationem, & adventum ipsius
Liburnum, & venditam Navem intercessit; Undè est om-
ninò ab omni verisimilitudine alienum, quod tam brevi
temporis intercapedine potuerit Laganù nova negotiatio-
ne tantum lucrari, ut Navem, & alia, quæ secum attule-
rat, bona compararet; adversus omnem præsumptionem
legis, ex quà per modicum temporis intervallum diversitas
status non inducitur, sed identitas potiùs præsumitur. ex
Bald. *in l. pleriq. ff. de Ritu Nupt.* & facit text. *in l.* 1. §. *qui
pro rei qualitate, ff. qui satisd. cogantur.* & stante præsertim 11
(prout advertit D. Advocatus *in* §. *seq. Nihil obstantibus*,
&c.) ejusdem Laganù numerosa familia quatuordecim per-
sonarum, quibus victum, & alia vitæ necessaria alimenta
quotidie suppeditare cogebatur, quod onus inverisimile
magis reddit, tàm brevi tempore potuisse tantum lucrari,
ut ultra diurnas, & necessarias expensas, tantum quoque
pecuniarum sibi superfuerit, ut Navem, & alis sibi reper-
ta ex nova causa, & facta post confiscationem negociatio-
ne lucrari, & emere commode potuerit. Et hinc deducitur, 12
non afficere consultationem Vermigliol. *in cons.* 50. Nam
in primis ibi non agebatur de bonis post confiscationem
apud debitorem repertis, sed dicebatur tantùm, quod post
passam confiscationem exegerat quoddam creditum à D.
Cardinali, sed non apparebat causa exactionis, sed præci-
puè non constabat, per quantum temporis confiscatio præ-
cessisset exactioni, undè fortè ex longo temporis tractu
potuerit debitor meliorem fortunam adipisci, quod secus
est in caso præsenti; quamvis nec Vermigl. aliqua ratione,
vel Doctoris auctoritate confirmat, quod creditor teneatur
ipse probare creditum à causa præcedente confiscationem
ortùm habuisse; Nec minus qualis fuerit exitus causæ, aut
ejus traditionem fuisse sententia confirmatam asseruit.
Quò verò ad firmatam in sequenti ejusdem Consultat. §.
incipiente. *Cæterum disputationis gratia*, &c. conclusio-
nem; Mobilia scilicet sequi personam debitoris, adeout
eidem foro, quo debitor, subiiciantur, & propterea mobi-
lia delinquentis, licet in alieno Territorio sita, debita nihi-
lominùs fore Principi confiscanti ex originali doctrina Bal- 13
di *in l. Mercatores num.* 1. *C. de commerc. & mercator.* quam
sequuntur præcipuè Michalor. *de fratrib. part.* 3. *cap.* 7. *nu.*
32. Guazzin. *concl.* 13. *limit.* 16. *num.* 24. 25. & Massin. *de
confiscat. quæst.* 43. *num.* 20. & 21. cum aliis allegatis. Nàm,
antequam admittatur conclusio, in facto priùs quærendum
est, an verè tempore concessæ exequutionis Navis adhuc
apud Laganù non alienata reperiretur, vel è contrà ea jam
vendita creditor fuisset prætii, & ità Liburni non ampliùs
Navim, sed nomen debitoris possideret, quod ego facti
non benè conscius firmare non audeo; verùm uno, vel al-
tero modo se res habeat, sic in jure concludi posse non du-
bito. Aut, inquam, nomen debitoris Liburni, & ibi exi-
gendum habebat Laganù, & istud cùm tanquam quid in-
corporale sit, & hoc in eo loco situm existimandum est, 14
obi

nbi exactio de jure, & de facto fieri potest per Salyc. *in l. cunctos populos nu. 12. C. de Summa Trinit. & Fide Catholic.* Alex. *cons.* 16. *nu.* 4. *lib.* 1 Socc. Sen. *cons.* 101. *nu.* 5. 6. *lib.* 1. Gratian. *cap.* 29. *ex num.* 26. latè Borgnin. *dec.* 3. *nu.* 7. 8. *par.* 1. & propterea in his terminis sub confiscatione non comprehendi ea nomina debitorum, quæ delinquens habet in alieno Principis Territorio, & ibi exigenda de veriori
15 testatur Peregrin. *de jure Fisci lib.* 5. *tit.* 1. *num.* 142. *& seq.* & in iisdem terminis Caball. *resolut. Criminal. cent.* 3. *casu* 268. *num.* 4. 5. Undè, si facti veritas hic consisteret, allegata Juris conclusio nostris terminis non conveniret Si verò Navem, aut alia mobilia bona apud se Liburni retinebat debitor Laganù, & tunc allata conclusio non simpliciter, sed cum distinctione intelligenda est. Siquidem facta confiscatione, licet habeat delinquens mobilia in Territorio alterius Principis, debentur tamen illa quoque Principi confiscanti ex eà ratione, quia personam sequuntur; Et ideò non ubi sita sunt, sed ubi adest, & ubi conveniri potest persona eorumdem mobilium domina, attenditur, undè non est dubium, quod si Laganù Messanæ remansisset, ubi sequuta fuit confiscatio, Messanæ quoque Fiscus Jus habebat recuperandi eadem mobilia bona Liburni sita tanquam in confiscatione compræhensa. Verùm quia domicilium suum Liburni transtulisse non videtur dubitari posse ex
16 Textu *in l. Cives C. de Incolis lib.* 10. ex quo traditur, domicilium in aliquo loco quis habere dicatur, ubi cum sua substantia, & familia consistit, & eò magis, quia clarissimum est in facto, eundem Laganù plerisque fortunæ suæ bonis, quæ Messanæ Civitatis suæ originis possidebat, ibi relictis & a Fisco sibi sublatis, quas subtrahere potuit fortunatum, & bonorum suorum reliquias, una cum tota sua familia transtulisse Liburnum, ex quo non modo argumentum elicitur indubitatum sui discessus animo Patriam dese-
17 rendi, juxtà tradita per Cæphal. *cons.* 246. *nu.* 27. sed præsumitur quoque animum habuisse Liburni domicilium constituendi. ut latè tradunt Menoch. *de præsumpt. lib.* 6. *præsumpt.* 42. *num.* 14. ubi alios allegat. *& de Arbitrar. casu* 86. *num.* 17. 18. *&* 28. cum aliis apud Barbos. *de Offic. & potest. Episc. alleg.* 4. *num.* 27. Rota Rom. *dec.* 473. *n.* 3. *p.* 3. *recent.* undè idem Michalor. *d. num.* 32. & alii in contrarium citati dictam conclusionem modificant, quod nempè mobilia bona non dicantur ejus Territorii, ubi sita sunt, nisi tamen ubi sita sunt, ibi pariter debitor, aut mercator domicilium suum habeat, quia, ut inquit, præsumitur ibi permanere velle cum iis mobilibus, & mercibus, & propterea censentur ipsa quoque, mobilia esse ejus loci, ubi sita reperiuntur; Et propterea tradunt communiter DD. quod debitor conveniri potest apud Judicem ejus loci, in quo inventus est cum rebus, mobilibus, cum hac tamen distinctione, quod si inventus fuit cum re mobili non illic, ubi fuit inventus, remansurus, sed in transitu, & via ad locum originis, seu domicilii, & tunc potest declinare forum, præstita tamen idonea cautione de Judicio Sistu in suo foro; Si verò est ibi, ubi fuit repertus cum re mobili, perman-
18 surus, nec in transitu, & ibi domicilium constituturus, nec ampliùs ad locum originis reversurus, & tunc ibi conveniri potest, ubi fuit cum re mobili repertus, uti ex Azone, Accursio, Cyno, & Salyc. Castrens. Bart. *in l. fin. C. ubi in Rem. actio.* Io. Andrea *in c. ult. num.* 12. *de foro competenti*, & benè explicat Petr. Barbos. *in l. Hæres absens § proindè in artic. de foro ratione rei sitæ num.* 4. 5. *ff. de Judiciis*, & post eum Carleval. *in tract. de Judic. lib.* 1. *tit.* 1. *num.* 147. *&* 148. Undè pro iis mobilibus legitimè potuisse Laganù debitorem conveniri, manifestum redditur.

Et ità pariter resolvuntur vires dilemmatis in sequenti §. *Insuper quia, &c.* ex adverso excitati, sed potiùs illud idem retorquetur; Nàm si non compræhenduntur in confiscatione Messanensi, remanent pernecesse subjecta foro Liburni ubi sunt una cum ipso debitore reperta; Nec obstat Statutum Liburni, tanquam si dicta mobilia exclusà à confiscatione Messanæ devoluta sint ad Fiscum Serenis. Magni Ducis; Nàm hoc fortè procederet, si Fiscus Ducalis ad confiscationem dictorum bonorum contra Laganù procedere velle declarasset, quod cum non declaraverit, bona remanent apud debitorem. Ut enim locum habeat confiscatio, non sufficit, quod venerit confiscationis casus, sed
19 necesse est, quod Princeps eam agnoscat, & per latam sententiam declaret, ut etiam in præcedenti Consultatione dixi per Gratianum *d. capitul.* 423. *numer.* 18. Peregrin. *de jure Fisci lib.* 5. *nu.* 58. 59. *& aliis.*

Et quamvis inanis, nec in jure alicujus ponderis sit sequens excogitata suspicio, quod ideo D. Diego non petierit creditum suum coram Judicibus Fiscalibus Messanæ, quia coram eis tanquam meliùs instructis de veritate, & subsistentia crediti de suis Juribus dubitaret. Nàm, si aliquid momenti esset, fortius retorquetur, quià potiùs non evitaretur ab eo Judicium Messanæ coram personis extraneis de re, & negotio alieno verisimiliter non informatis, ut sua experiretur jura cum ipsomet debitore Liburni, quo meliùs nullus alius posset exceptiones, si quas haberet, contra petitum creditum deducere, cum rei, propriæ quisque cœteris notitiam habere meliorem præsumatur ex vulgatis. Ex his igitur quæ in contrarium licet ingeniosè fuere deducta, non eliduntur, sed confirmantur potiùs, quæ pro intentione D. Dieghi fovenda in præcedenti Consultat. *nu.* 6. 7. à me scripta fuerunt, & potissimum innixa irrefragabili doctrinæ Imolæ in alleg. *cons.* 35. à Carpano, 20
& aliis ibi relatis confirmatæ, & præsertim, quod tunc non animadverti specialiter approbatæ à Rota Rom. in allegata in contrarium *dec.* 565. *per.* 3. *recent. sub num.* 5. cum his præcisis verbis. *Quia ultra quod contrarium sensit Imola cons.* 35. *cujus rationes circumscripto interesse ex concursu alterius fisci placuerunt Dominis, &c.*

Quòd autem subditur, non convenire in præsenti rationem ab Imola præcœteris adductam, quod nempè absurdum sit, D. Diego auferri actionem, quæ non sequuta confiscatione sibi competebat, conveniendi debitorem Laganù in foro Liburni, quià, uti dicitur, hæc non ei, nec ratione originis, nec contractus, nec domicilii competebat ex Guazzin. *de confiscat. conclus.* 23. *num.* 7. Nàm suprà jam fuit dictum, quod sola etiam dispositione Juris Communis attenta, semper ac fuisset repertus Laganù debitor in foro Liburni, aut cum nomine debitoris in eodem foro exigendo, aut cum mobilibus ibi secum asportatis, eo casu ratione rei sitæ ibidem potuit conveniri, ut præceteris allegatis videndus est Carleval. *de Judic. tomo* 1. *tit.* 1. 21
disput. 2. *quæst.* 3. *num.* 146. 147. 148. *fol. mihi* 71. 72. Verùm juris etiam universalis dispositione seclusa statutum Liburni clarè, & apertè tribuerat D. Diego facultatem arrestandi suum debitorem licèt forensem, ut ex ejusdem statuti revolutione patet. Undè potiùs dicendum accidere hic absurdum ab Imola consideratum, si per confiscationem passam à Laganù in alio foro D. Diego sublata fuisset actio, & executio personalis, quà pro exactione proprii crediti tam ex jure, quam ex peculiari statuti sanctione contra suum debitorem juvabatur. Nec contra assertionem Imolæ obstat animadversio, quod ita debitor partim vivus, partim verò mortuus fingeretur; non enim hoc est inconveniens, immo valdè rationabile, ut quoad bona confiscata in loco confiscationis habeatur pro mortuo, nam ibi habet hæredem, & successorem in suis bonis Fiscum; In aliis verò bonis in alio Territorio, in quibus non habet hæredem, nèc successorem, sed ipsemet bona sua possidere continuat, cessare Jure debet fictio mortis; quia cessat causa fictionis, & diversa adest quoque disparitatis ratio, nam ubi bona confiscantur, æquum non est, quod debitor bonis spoliatus nihilominus remaneat creditoribus obligatus, ubi vero bona retinet, è contra æquum est, ut si bonis fruitur, ab obligatione contracta non liberetur, aliàs ex propria culpa debitor beneficium consequeretur & creditori damnum inferret, & sic ajunt DD. quod si debitori ex lege fortè aliqua pars tantum bonorum confiscatur, tunc pro ea parte tantum confiscata bonorum Fiscus creditoribus teneatur, quia pro illa parte tantum est ejus hæres, uti trad. Bajard. ad Clar. *d.* §. *fin. quæst.* 78. *num.* 167. Peregrin. *de jure Fisci lib.* 4. *tit.* 4. *n.* 25. Guazzin. 23
de confisc. concl. 20. *num.* 7. cum aliis pluribus apud Giurbam *cons.* 45. *sub num.* 3.

Nec aliquod fundamentum constituit Imol. vel alii DD. in eo, quod debitor confiscatus in uno Territorio bona magis immobilia, quam mobilia, aut ulterius generis in alio Principis Territorio possideat, ut ex adverso gratis supponitur, verùm id tantum supponunt, bona possidere; nulla enim datur discriminis ratio inter unius, vel alterius generis bona, cum ex omnibus æqualiter solutio, & satisfactio creditori compleri queat.

Subsistere pariter adhuc opinor à me jactum fundamentum, sive dilemma in præcedenti Consulatione objectum, quod nempè, aut mobilia, sive nomina debitorum, quæ, repertum est, apud se habere Laganù debitorem, ad ipsum spectant, nec in confiscatione Messanæ compræhensa fuerunt,

runt, & tunc ex allegata Imolæ, & aliorum doctrina cedere debent in satisfactionem D. Dieghi creditoris; Aut verò fuerunt in confiscatione compræhensa & ab eo abscondita Fisco, & tunc pariter, cum de iis sit Laganù Fisci debitor, adversus eum tanquam debitorem Fisci mediante confiscatione facta debitoris ipsius D. Dieghi, & in eum translatæ sunt actiones omnes passivæ, quæ contra Laganu ante confiscationem competebant, agi potuit. Subsistit, inquam, hoc fundamentum, nec eliditur ex eò, quod in primis dicitur, *in §. Primò quia*, quod Fiscus dicatur successor, & hæres anomalus, & impropriùs delinquentis, &c.

Quia nihilominùs usque quo bona æquivalent delinquentis, tenetur tanquam verus hæres, & successor, & partes, & vices hæredis substinet, licet propriè hæres non
23 sit, ut ait Giurba *d. cons. 45. sub num.* 3. & in hoc solum ab hærede verò differt, quia etiamsi nullum confecerit inventarium, nihilominus ultra vires hæreditarias, & habita bo-
24 na delinquentis creditoribus non tenetur. uti trad. Clar. *d. quæst. 78. num.* 29. Farinacc. *quæst. 25. num.* 83. Peregrin *de Jure Fisci l. 5. tit.* 1. *n.* 57. pro bonis autem, quæ ad Fiscum devolvuntur ad debita persolvenda debitoris cõfiscata tenetur & ea est vera ratio, quia bona, quæ occupantur à Fisco, censeri non possunt delinquentis, nisi quę super sunt ære alieno
25 deducto, ut ait text. *in l. Non possunt 11. ff. de Jure Fisci*, & si aliter fieret, sanè hujusmodi confiscationibus creditores innoxii plecterentur æquè, ac ipse reus, & latè ratiocinantur Farinacc. *d. q. 25. ex n. 169. & de Hæresi qu. 190. num.* 28. & Gratian. *d. cap. 423. ex num.* 14. 15. Nec extinguuntur actiones, sed transferuntur tam activæ, quam passivæ, quæ erant in persona delinquentis, in Fiscum, ut idem Gra-
26 tian. latè *cap. 423. ex num.* 20. 21. *& num.* 32. 33. Et propterea cum agatur modo à creditore contra debitorem Fisci, seu potius contra ipsamet bona debitoris jam Fisco addicata, & incorporata, pro recuperatione sui crediti absque ullo Judiciorum ordine agendum est, & constito solum de veritate crediti, ut ex Farinac. *quæst. 25. num.* 176. & pluri-
27 bus aliis testatur Guazzin. *de confisc. concl.* 23. *n.* 20. de ipsis enim bonis incorporatis tenetur Fiscus satisfacere creditoribus ipsius delinquentis uti latè idem trad. Guazz. *in d. conclus.* 23. *num.* 1. Et proindè contrà Fiscum, & ejus bona potest creditoribus delinquentis exequutiva via agi. uti trad. idem Giurba *cons. d. 45. sub num.* 11. *vers. Respondeo secundo*
28 *&c.* Et cum ad Fiscum bona delinquentis transierint cum iisdem oneribus, conditionibus, & cum iisdem prorsus actionibus passivis, quibus subiiciebantur, dum in deli-
29 quentis potestate reperiebantur juxtà notata in *l. 2. l. Tutor, C. de sentent. passis*, & latè Peregrin. *de jure. fisci lib. 5. tit.* 1.
30 *ex num.* 53. sicuti suprà demonstratum est tàm ex communi, quam ex municipali Jure Liburni Laganu debitorem non sequuta confiscatione potuisse Liburni ipsum, & ejus bona arrestari, hujusmodi actionem pati quoque debent ipsa bona licet ad Fiscum devoluta, & ejusdem Fisci ex dicta causa debitores; aliàs, ut sæpiùs dixi, ex proprio delicto debitor beneficium consequeretur, creditor verò sine culpa pateretur damnum, quod nullo modo ferendum est.

Cœtera verò, quæ sequuntur ex antea dictis, & potissimum ex commemorato statuto Liburnensi satis eliduntur undè condemnandum esse fidejussorem ad solvendum D. Diego debitam summam satis clarè constare censeo. Salvis tamen semper, &c.

Pro Illustriss.

D. COMITE ONUPHRIO CAPOREO
Nobili Mutinensi.

SUMMARIUM.

1 *Habens facultatem eligendi successorem in Fedeicommisso quem velit, potest ei imponere onus, secus si teneatur eligere incertum de certo genere, & nu.* 2.

3 *Contrarium in fideicommisso, inter plures divisibili, secus in individuo, ut in primogenitura, & nu.* 4.

5 *Melius explicatur Textus in d. l. Unum ex familia §. si de falcidia ff. de leg.* 2.

6 *Verbum* debet *preceptum, & necessitatem inducit.*

7 *Verbum* possit, *quando ei negativa non precedit, non inducit necessitatem, sed arbitrium.*

8 *Cum electio successoris non est necessaria, sed voluntaria tunc eligens nominatum gravare potest.*

9 *Explicatio textus in leg. virum 8. §. cum quidam ff. de rebus dubiis.*

10 *Text. in l. Humanitatis C. de impuber. & alior. substit. explicatur.*

11 *Habens facultatem eligendi unum de certis, potest electum gravare ad dandum aliquid alteri, quem poterat eligere, secus extraneo. Declara num.* 12.

13 *Conditio restringit voluntatem disponentis ad casum purificatæ conditionis tantum.*

14 *Qualitas adjecta restringit dispositionem ad actum eam qualitatem habentem.*

15 *Dictio* però *causam finalem denotat disponentis.*

16 *Conditio defecta dicitur, si non impleatur.*

17 *Deficiente conditione, sub qua fuit Actus emissus, deficit actus.*

18 *Tam actus inter vivos, quam ultima voluntatis deficit conditione deficiente.*

19 *Actus conditionalis non potest scindi, & sublata conditione sine ea admitti.*

20 *Actus agentium ultra eorum intentionem non operantur.*

21 *Clausula* non aliter, &c. *limitat dispositionem ad casum tantùm expressum.*

22 *Clausula* non aliter, &c. *formam importat, & impedit actus effectum diversum ab expresso.*

23 *Paria sunt non disponere, vel sub conditione quæ deficiat.*

24 *Nominatus sub conditione ante impletam conditionem habetur tanquam non nominatus.*

25 *Pluries qui non potest dispositivè, sub conditione gravari potest.*

26 *Nominatio facta in Testamento potest ante obitum revocari.*

27 *Cui plus licet, multò magis, quod est minus.*

28 *Habens facultatem nominandi potest sub conditione nominare, & ea non adimpleta alium substituere.*

29 *Commodum non adimpleto onere annexo dispositioni quis consequi non potest.*

30 *Jus pro legato conditionali non competit, nisi conditione purificata.*

31 *Implementum conditionis precedere debet effectum nominationis conditionalis.*

32 *Maxime si conditionis adimplementum à facto & potestate adimplere debentis dependeat.*

33 *Sibi imputare debet, qui propria culpa damnum sentit.*

34 *Differentia inter conditionem suspensivam, & resolutivam.*

35 *Conditio quamvis post dispositionem sequatur, dicitur dispositioni inesse.*

36 *In ultimis voluntatibus nil refert an in una, vel altera parte Testamenti ponatur.*

37 *Privatio supponit hereditatem, & jus acquisitum.*

38 *Resolutiva conditio non impedit nativitatem & perfectionem actus, sed in casu non adimplementi resolvit.*

39 *Distinctio inter modum, & conditionem suspensivam.*

40 *Suspensive conditionis natura est, ut prius existere debeat.*

41 *Conditio donec pendet, nihil ponit in esse.*

42 *Pœna arguit jus jam quesitum.*

43 *Mora purgatio non admittitur, quoties in dispositione dies, & pœna insimul adiiciuntur.*

44 *Mora est impurgabilis, cum in legato in casu non adimplementi comminata est pœna substitutionis cum clausula* hora per allora.

45 *Mora purgatio non admittitur, post quam res in Judicium est deducta.*

46 *Geminata mora est impurgabilis.*

47 *Mora purgatio non admittitur in prejudicium ejus, cui ius est irrevocabiliter acquisitum.*

ARGUMENTUM.

Commissa in alterius voluntatem electione, seu nominatione successoris ad fideicommissum, seu primogenituram, An eligens possit ab eo nominatum aliquo onere gravare, vel sub aliqua conditione nominare, & ea non impleta alterum nominare, cum distinctione casuum, in quibus concessa fuit hujusmodi nominandi facultas, & explicatione legum de hoc agentium, & potissimum *l. Unum ex familia 67. §. Si de falcidia ff. de leg.* 2.

Card.

Cardinale Pietro Campori — Gio: Battista

Abbate Carlo — Abbate Onofrio Primogenito — C. Pietro

Abbate Giulio Camillo — C. Cesare — C. Gio: Batt. — C. Onofrio

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. CCCXC.

EMinentiss. olim Cardinalis Petrus Camporeus Cremonensis Diœcesis Episcopus in Testamento suos universales hæredes instituit Abbatem Onuphrium, Abbatem Carolum, & Comitem Petrum suos ex fratre Nepotes. Cui Abbati Onuphrio specialiter primogenituræque titulo reliquit domum suam Mutinæ existentem cum aliis ibi nominatis prædiis, quibus primogenituræ subjectis bonis voluit dictum D. Abbatem frui posse, donec viveret, cum pacto tamen, quod moriens, *Dovesse lasciarla poi à quello de' suoi Fratelli, ò loro figli maschii, legittimi, e naturali laici o Ecclesiastici, e finalmente poi vada al primogenito legittimo, e naturale maschio del fratello, ò nepote maschio legittimo, e naturale, che da lui sarà eletto per primogenito, il quale morendo senza figli legittimi, e naturali maschij vada la primogenitura al secondogenito, e suoi figli primogeniti in infinito ordine successivo.* Præfatus autem Abbas Onuphrius in suo Testamento virtute facultatis sibi ab Eminentiss. Cardinali Patruo tributæ nominavit ad primogenituram ab eodem D. Cardinali institutam. D. Abbatem, & Comitem Julium Camillum Camporeum suum ex Comite Petro fratre Nepotem, quod nominationis beneficium hoc tamen conditionis onere compensavit. *Con conditione però, che dell'effetti di detta primogenitura detto Sig. Conte Giulio Camillo debba pagare ogn'anno al Sign. Conte Onofrio suo fratello scudi* 200. *moneta durante la sua vita naturale, e detto Signor Conte Giulio Camillo debba obligarsi prima d'essere messo al possesso di detta primogenitura di pagare al d. Sig. Conte Onofrio detti scudi* 200. *&c. Altrimente non facendo, e non adempiendo le cose suddette s'intenda adesso per allora in luogo di detto Sig. Conte Giulio Camillo nominato d. Sig. Conte Onofrio, al quale liberamente spetti detta* Primogenitura, *sicome lo nomino, & eleggo con il medesimo patto di dare al detto Sig. C. Giulio Camillo annui scudi* 200. *durante la sua vita naturale, &c.* Cum autem Abbas, & Comes Julius Camillus post obitum Patrui nominantis in ingressu possessionis ejusdem primogenituræ se obligavit ad solvendum Comiti Onuphrio fratri annua scuta 200. quatenus de jure teneretur, & non aliter; quam annuam præstationem ideò postea non solvit, quia ab ea Juris auctoritate immunem esse credidit; Et propterea fuit in Judicium in Foro Episcopali Mutinæ vocatus à Co. Onuphrio, qui petiit declarari, ipsum Abbatem Julium Camillum cecidisse ab ipso Primogenituræ commodo ob neglectum adimplementum conditionis in nominatione præfata adjectæ; qui tamen ut ab omni moræ, & contumaciæ suspicione se purgaret, deposuit realiter præstationes annuas usque tunc decursas, & in futurum eas solvere quotannis publici Instrumenti obligatione promisit, quatenus tamen ad eas Juris ratione compelli posset; Undè hujus controversiæ disputatio eo solum tendit, ut videatur, an Abbati Onuphrio in facta nominatione hoc annuæ præstationis onus ad præfatam primogenituram à se electo, & nominato licuerit imponere.

Et quod imponere non potuerit Jure ei resistente proba-
1 ri clarè dicebatur ex communi DD. distinctione, desumpta ex decisione Papiniani *in l. unum ex familia* 67. §. *Si de falcidia ff. de leg.* 2. ubi quod aut nominatio, & electio pendet absolutè ab integro eligentis arbitrio, itaut, quam velit personam, de quocunque genere sit, eligere valeat, & tunc, quia à propria liberalitate electionis commodum merè dependet, tunc, inquam, etiam potest electum quo magis sibi placeat onere prægravare. Aut verò facultatem habeat limitatam ad certum personarum genus, de quo tamen genere, quem velit, nominare queat, & tunc, quoniam electio ab imposita sibi necessitate facultatem dantis, eligendi de certo genere licet incertas personas, magis dimanat, quam à spontanea liberalitate nominantis, nil potest addi, quod ipsius Electionis Beneficium minus utile reddat, uti ratiocinando, inquit, Papinianus *in d.* §. *Si de falcidia. Non enim facultas necessaria electionis propria liberalitatis beneficium est, quid est enim quod de suo videatur reliquisse, qui quod reliquit, omninò reddere debuit.* Et proindè, cum in tali electione nil de suo conferat eligens in electum, eumque gravare subsequenter non posse convenit pro beneficio, quod ab alio potiùs, quam à nominante, in se collatum sentit electus, &, ut advertit pariter Gajus Jurisconsult. *in l. utrum*, 8. *ff. de reb. dubiis* §. *Cum quidam. Nec enim in arbitrio ejus, qui rogatus est, positum est, an omninò velit restituere, sed cui potius restituat*, & ut addit ibi. *Plurimum interest, utrum in potestate ejus, quem Testator obligari cogitat, faciat, si velit dare, an post necessitatem dandi, solius distribuendi liberum arbitrium concedit.* cum quà communi distinctione consentiunt Surd. *cons.* 29. *n.* 18. Fusar. *cons.* 63. *num.* 14. *& cons.* 93. *nu.* 3. *& de substit. quæst.* 511. *nu.* 1. *& seq.* Molin. *de just. & jur. disput.* 579. *nu.* 5. alter Molin. *de Hispan. primogen. lib.* 2. *cap.* 4. *nu.* 11. *cum seq. &* Addentes ad eum ibi *ex num.* 10. *usq. ad n.* 22. Castill. *quotid. controv. lib.* 5. *cap.* 161. *n.* 5. latè Rota Rom. *dec.* 205. *nu.* 5. *& seq. & decis.* 314. *nu.* 6. 7. *par.* 9. *recent. & dec.* 170. *n.* 22. *part.* 12. *recen.* quibus addi potest Christophorus Pax *de Tenuta cap.* 34. *num.* 153. Et proindè tanquam ex necessitate electum non potuisse Abbatem Julium Camillum per Abbatem Onuphrium gravari quotannis ad sc. ducentum ex iisdem Primogenituræ bonis Comiti Onuphrio dandum clariùs etiam statuere videntur in his terminis Molin. *de primogen. d. cap.* 4. *nu.* 18. *cum seq.* Roblez *de repræsentione lib.* 2
3. *cap.* 19. *nu.* 63. Castill. *dicto cap.* 161. *num.* 6. Fusar. *d. cons.* 93. *nu.* 2. Peregr. *dec.* 106. *nu.* 6. Rota Romana in Firmana Primogenituræ 15. Maii 1662. §. *Quin immo* & in eadem causa 13. Januarii 1663. coram Verospio. Et hoc non obstante doctrina Bart. *in d. l. unum ex familia*, §. *qui duos nu.* 2. *ff. de leg.* 2. quam ibi communiter sequuntur DD. ejus auctoritate firmantes, oneris validitatem ab eligente impositi in gratiam personarum, quæ ab eo poterant gratificari, ut in casu præsenti, & expressè trad. Ruin. *cons.* 115. *vol.* 2. Fusar. *de substit. quæst.* 511. *nu.* 8. Addenti ad Molin. *d. cap.* 4. *nu.* 10. *usq. ad num.* 22. Tondutus Sanleger. *quæst.* 50. *ex nu.* 35. Rota *dec.* 171. *nu.* 9. *coram Durano*. Cum eam Bartoli doctrinam convenire aiunt rei, quæ potest in plures dividi, secus autem in primogenitura sui natura individua, & ab uno tantum possidenda, uti declarant Molin. *de primogen. d. c.* 4. *num.* 42. *& seq.* Fusar. *de substitut. quæst.* 357. *num.* 4. 6. Fontanell. *de pact. nupt. claus.* 4. *Gloss.* 9. *par.* 5. *num.* 11. Surd. *cons.* 369. *num.* 3. Castill. *tomo* 6. *controvers. cap.* 121. *nu.* 54. & admittit Tondut. *d. q.* 51. *nu.* 6. *& seq.*

Verum, licèt hæc omnia vulgata, & verissima pariter existimem; Hujusmodi tamen non sunt, ut generaliter in omni electione, & nominatione, & in omni Testamentaria dispositione concedente alicui facultatem successoris etiam de certo genere eligendi, regulariter adaptari possint, Adeo ut nulla casuum, & Testamentorum, aut actus distinctione facta ita semper cum præfata conclusionis regula quælibet supervenientis casus controversia decidenda omninò sit; Siquidem, licèt in suis terminis, ut disi, vera sit supra commemoratę legis dispositio, nullatenus tamen eam convenire posse censeo naturæ, & qualitati Testamenti Eminentissimi Cardinalis Petri Camporei, & nominationi ab Abbate Onuphrio ejus Nepote in suo Testamento factæ, de quibus præcisè dispositionibus agitur in præsenti. Cardinalis enim Testator in primis ita disposuit. *All' Abbate Onofrio lascio con titolo di primogenitura la Casa, &c. quale primogenitura possa l' Abbate tenere, e godere intieramente in vita sua, e lasciarla poi à quello de i suoi fratelli, e loro figli maschii, &c. che a lui parerà &c. e non havendo nominato chiamo, e sostituisco detto l' Abbate Carlo, e doppo lui quello, che secondo l' ordine della primogenitura, &c. sarà più prossimo.*

Loquitur autem, & disponit Papinianus *in d. l. Unum ex familia* in eò, qui necessariò tenebatur unum ex familia eligere, & nominare, quia sic jussus erat à Testatore, ut ita Bartolus indicat in ejusdem legis summario in his verbis. *Jussus restituere uni ex certis*, & ipsemet Papinianus explicat ibi *heres eligere debet*. & sequitur clariùs his verbis in casus figuratione Glossa *certe debet eligere Titius, cui det*, & idem

Papi-

Papinianus hoc idem etiam expressit in §. *Si de falcidia*, ibi. *Non enim facultas necessaria electionis*. Et verè tunc imminet necessitas electionis, quià, cum Testator præceperit hæredi nominationem successoris, & ad eam omninò faciendam gravaverit, ideò in casu non factæ electionis de successore non disposuit, quià credere non potuit, hæredem non fuisse sibi facto pariturum præcepto. Quod secus omninò contigit in Testamento, & in mente fuit D. Cardinalis primogenituræ institutoris, non modò quià non coegit necessariò Abbatem Onuphrium primum successorem ad nominationem substituti, cum non usus fuerit verbo *debet*, ut in dicto Papiniani textu, quod sui natura præceptum, & necessitatem inducit, ut apud Barbos. *dict.* 87. Sed verbo tantum *possit*, *qual primogenitura possa l'Abbate tenere*, *&c. e lasciarla poi*, *&c.* cujus verbi *possit* è contra ea natura est, ut non præcedente negativa inducat solum potentiam, & possibilitatem, quæ se habet ad esse, & non esse, & potest ad
7 actum reduci, & non reduci, uti Gloss. & Bald. *in l. 1. ff. de iniust. & irrit. facto testam.* & ibi etiam Bart. *nu.* 1. Bart. *in l. ult. nu. 7. ff. de fer.* præter relatos à Barbos. *de dict. dict. 268. num. 1. 2. & 3.* Immò ipsemet D. Testator jam prævidens, quod præcepto nominationis hujusmodi Abbatem Onuphrium nequaquam gravaverat, sed in puro suo arbitrio id reliquerat, ne legis declarationi tali casu sua voluntas remaneret subiecta (ut evenit in dicta *l. Unum ex familia*, §. *Rogo fundum*) Expressè voluit in hoc casu suam mentem exprimere, & de futuro successore sibi providere, uti pariter in eodem suo Testamento legitur ibi. *E non havendo nominato chiamo, e sostituisco l'Abbate Carlo*. Undè cessant omnino rationes, quæ Papinianum ad respondendum pro necessaria electione suaserunt; Nam licèt ibi inter eos de eadem familia ejus, qui fideicommissum reliquit, poterat arbitrium suæ liberalitatis hæres exercere, nominando magis unum, quam eorum alterum, necessarius tamen erat principalis electionis actus, ne ob re contraventionem hæredis sine effectu desiderato concideret voluntas Testatoris, qui ad unum tantummodò, non autem ad omnes de sua familia fideicommissum pervenire volebat ab eo relictum, prout accidisset spreto per hæredem nominationis sibi injuncto, præcepto per d. §. *Rogo fundum sub eadem l. Unum ex familia*, ex communi DD. placito, quià è contra ibi Testator omni Jure credens hæredem suo jussui obtemperaturum fuisse, in casum contraventionis, & nominationis omissæ substitutum non providerat. E' converso autem in casu nostro non modo non erat necessaria electio Abbatis Julii Camilli, quià poterat Abbas Onuphrius alterum ex suis fratribus, vel Nepotibus eligese; Sed, quod magis est, nec minus fuerat necessarius ipsius nominationis actus, quià poterat, si voluisset, non eligere, nec tamen ideò voluntas Testatoris suo effectu destituta concidisset, quià ipsemet eo casu non factæ nominationis ab Abbate Onufrio substituit nominatim Abbatem Carolum; Undè sequitur, nominationem Abbatis Julii Camilli non fuisse necessariam, nec respectu personæ nominatæ, quià poterat alium ex numero fratrum, vel nepotum eligere, nec etiam respectu ipsiusmet electionis, quià poterat eam suo arbitrio omittere, & ejus beneficio renunciare, cum ejus tantum honorem, & favorem respiceret, cum aliàs Testator, quoad exequutionem suæ voluntatis sibi in eum casum non factæ ab Abbate Onuphrio nominationis ordinata substitutione caverat. Immò ex omni parte fuisse hujusmodi actum nominationis voluntarium ex eo patet, quià non modo poterat tam non nominare, quam nominare alium, quam Abbatem Julium Camillum, sed poterat etiam nullum nominare, & sic utroque casu Abbas Julius Camillus erat exclusus; & proindè capere dicitur D. Abbas Julius Camillus à D. Abbate Onuphrio ex permissione D. Cardinalis, non autem à D. Cardinali ex simplici ministerio Abbatis Onuphrii, ut *in d. l. Unum ex familia* principaliter animadversum fuit; & est originalis distinctio Pe-
8 tri Peralta in repetitione *d. l. Unum ex familia non modo in §. Si de falcidia*, sed clariùs *in §. sequenti*, *sed & si fundum ejusdem legis sub num. 9.* præcisis his verbis. *Tamen Jura illa loquuntur in his, qui non tenentur dare, nec restituere necessariò, sed dumtaxat si volunt, possunt id facere*, & benè ait in proposito Socc. Iun. *in l. cum filiofam. ff. de leg. 1. num. 7.* quod non dicitur quis rem habere ab aliquo, si ab ejus successore ea privari potest; quod videtur fuisse quoque mentis Molin. *de primogen. lib. 2. cap. 4. nu. 10. 11.* & præsertim *sub nu. 19.* ubi, ut rationem dispositionis illius textus adduceret, inquit, *Cum enim is, qui ex præcepto defuncti, atque ex necessitate officii eligere tenetur, actum ipsum electionis gratis expedire adstrictus sit, fundumque ipsum integrum conferre debeat, consequens est, ut nec etiam ipsi electo gravamen aliquod imponere posset, aliàs non adimpleret illud, quod ex necessitate officii sibi injunctum fuit*. Et plurimum esse discriminis inter unum, vel alterum casum, nempè si aliquis omninò dare, & nominare teneatur, sed tantum personę inter plures electionem habeat, An verò non modo personæ nominationis consequutus sit arbitrium, sed etiam ipsius faciendæ, vel non faciendæ electionis habeat liberam potestatem, ut benè monuit in proposito Gajus Jurisconsultus *in l. Utrum 8. §. cum quidam ff.* 9
de reb. dubiis, ubi ponit in principio casum fideicommissi restituendi uni ex cohæredibus, & sic incerti de certo genere, cui ipse fideicommissarius primo institus vellet, & tunc ait ad explicationem *d. l. Unum ex familia* in arbitrio ejus, qui rogatus est, positum non esse, an omninò velit restituere, sed cui potiùs restituat, undè sic concludit in proposito. *Plurimum enim interest, utrum in potestate ejus, quem Testator obligari cogitat, faciat, si velit, dare, an post necessitatem dandi, solius distribuendi liberum arbitrium concedit.* & ità Melchior Palaez *in tract. Majoratus quæst. 71. inter tract. universal. tom. 10. par. 1. pag. 407. terg. sub n. 7.* occasione respondendi, & explicandi *dictum §. Sed, & si fundum dicta l. Unum ex familia in vers. Secunda responsio*, *&c.* sequendo ibi Peraltam ait, quod in casu illius textus natura electionis, vel nominationis est quædam necessitas obligatoria ex primi testantis dispositione immediatè fluens, quam ob causam nominando in familia, cum id faciat necessariò ex obligatione præambula habente ortum à jussu Testatoris, non videtur exercere liberalitatem erga nominatum, undè ad casum, quem tractat, & qui nostro adaptari potest, inferendo, ait, quod cum Pater ex dispositione *l. humanitatis C. de impuber. &* 10
aliis substitut. non obligetur, neque necessitetur ex origine primęva ad faciendam substitutionem filio furioso, & mentis inopi; In eo, quod non necessitabatur facere origine inspecta, liberalitatem exercet in eum, quem substituit, & ideò permittendum est, quod substitutum, quem nominat, gravare possit, quod videtur casui nostro simile, quià inspecta origine, Testamento nempè D. Cardinalis Abbas Onufrius nedum non tenebatur nominare Abbatem Iulium Camillum, sed nec minus aliquem alium nominare, &, ut tradunt in proposito Ripa *in l. cum filiofamilias num. 26. ff. de leg. 1.* & ibi Socc. *num. 7.* quià poterat Abbas Onuphrius non nominando adimere primogenituram dicto Abbati Julio, & eam sic in Abbatem Carolum in casum nominationis non factæ vocatum transferre, & quià non ademit, videtur eum voluntariè honorasse, & sic quoque gravare potuit, in quo videtur tota dictæ legis ratio consistere Et per easdem rationes idem confirmat quoque Peregrin. *in sua decis. 106. ex num. 2.* declinando dispositionem ejusdem legis *Unum ex familia*, in fortioribus etiam terminis, quià in suo casu, uti narrat *sub num. 2.* Testator tantum dixerat, quod *Presbyter Baptista posset testando facere hæredes*. Sed ulteriùs, non progrediebatur, ut in casu nostro, quod eo non testante, Testator ipse disponebat, & nominabat substitutum. Et nihilominus *nu. 3.* concludit, quod actus relinquendi factus à dicto Presbytero Baptista favore Angelini fuerit omninò voluntarius, quia non fuerat jussus, neque coactus ad relinquendum alicui Prædium de quo ibi, sed tantum in suæ voluntatis arbitrium de eo testati, vel non testari commissum erat per supra relata verba *posset testando facere hæredes*. Et proindè, uti concludit, Angelinus, cui Præsbyter Baptista Prædium testando reliquerat, dicitur capere ex permissione primæ Testatricis, non autem à Testatrice Ministerio Presbyteri; Baptistæ hæredis, quià, ut ait, in fine dicti *n. 3.* Aliud est tribuere alicui potestatem disponendi, & eligendi, quem velit de certa familia (ut erat Peregrini casus ab eo latiùs relatus in principio decisionis.) Aliud verò tribuere necessitatem electionis de uno, vel alio ex pluribus, & cum hac distinctione *num. 4. & 5.* respondet dispositioni dicti textus in *in l. unum ex familia* ex auctoritate Bart. Baldi, Pauli, Cuman. & aliorum, *& nu. 6. in fine* ex Baldo *in l. 3. C. de fideicomm. nu. 13.* melius in proposito distinguendo ait, multum interesse, an quis capiat ab hærede ex Iudicio Testatoris dispositivo, & hic ab hærede gravari nequit, an ex Judicio permissivè, & gravari potest, & tandem regulam *d. §. si de falcidia* sortiri tantum locum in electione coacta, & facta ex præcepto, & eligendi necessitate à Testatore imposita pluribus tum rationibus tùm DD. Placitis relatis in longum probat Redenasch. *cons. 33. nu. 1. 2. 3. 4. 5.* & doctissi-

mè R. D. Baptista Fragos. *in suo Regimine Christiana Reipu-
blica tomo 3. lib. 6. disput. 9. §. 25. sub num. 5.* ait, quod nulla ur-
gente causa nominans dicitur in nominatum exercere libe-
ralitatem, & consequenter concedendum esse nominanti
posse gravare nominatum, secùs si quis ad aliquid agendum
obligetur per legem in favorem alicujus.

Hæc autem fortius in contrarium dictis in re præsenti
præponderare dicebant præstantissimi in causa Coadvocati,
si animadvertatur, quod Abbas Onuphrius onus annuum
scutorum ducentum non reservavit favore alicujus extra-
nei, sed Comitis Onophrii nepotis, & fratris Co. Julii
Camilli ab eo nominati, qui Com. Onuphrius erat unus
ex iis; qui poterat ab Abb. Onuphrio eligi, quo casu va-
lidè imponi posse per eligentem onus tradunt contrariam
sententiam limitando Doctores ex doctrina Bartoli *in d. l.*
11 *unum ex familia §. Sed si fundum n. 2. ff. de leg. 2.* & ea non alle-
gata tradit Soccin. Jun. *cons. 103. vol. 1. num. 24.* & eum sequ-
untur Melchior. Palaez. *in tract. majorat. quæst. 71. num. 10.
in fine.* Suarez. *in l. si filiusfam. §. Divi num. 112. ff. de leg. 1.*
benè Ruin. *cons. 115. lib. 2. num. 5.* & ex Peralta *in d. l. Unum
ex familia §. & si fundum num. 17.* decidit Senatus Aragoniæ
apud Sesse *decis. 55. num. 13.* & rursus *decis. 437. par. 4.* Fusar.
de substitut. quæst. 511. num. 8. Add. ad Molin. *de primog. lib. 2.
cap. 4. num. 10. vers. Hac præsens conclusio limitatur, &c.* Her-
mosill. *in Addit. legum partitar. tomo 1. fol. mihi 264. num.*
19. 20. Ego verò, quia veritus sum, hoc fundamentum rei
nostræ convenire non posse; Ideò iisdem eruditissimis Coad-
vocatis illud defendendi curam reliqui, cum mihi visum fuit
casui nostro non adaptari rationem, quâ Bart. Socc. Rui-
nus, & cum eo cæteri moventur; Id enim dicunt in tantum
eligenti permitti, in quantum in sua erat potestate fideicom-
missum inter plures quoque ejusdem familiæ, vel generis vo-
12 catos dividere, undè inferunt multò magis ex præsumpta Te-
statoris mente elicuisse uno tantum electo, alteri quandam
portionem reservare, & electo onus imponere, cum quo ni-
hilominus ei utilior electio remanet, quam si inter plures fa-
cta foret hæreditatis divisio; Non enim versamur hic in fidei-
commisso, ad quod plures eodem tempore eligi, & nomina-
ri valeant, sed unus ex Testatoris expressa voluntate nomina-
ri tantum debuit, & propterea ex ratione prædicta onus ei
imponi posse dubium in mente mea reddebatur; Quicquid
autem mei reformidavit ingenii tenuitas, DD. Coadvocato-
rum intellectus vigor superare fortè non metuet.

Secundò principaliter seclusa etiam dicta commemoratæ
legis explicatione, & distinctione communiter recepta;
adhuc fortius dispositioni nostræ terminis dictæ legis san-
ctionem congruā non esse, manifestè patere arbitratus sum.

Siquidem animadvertendum est, D. Abbatem Onuphrium
non simpliciter, & purè dictum Abbatem Julium Camil-
lum in dicta primogenitura nominasse successorem cum
onere prædicto solvendi Comiti Onuphrio alteri suo Ne-
poti annua scuta ducentum, quo casu, & in quibus terminis
loquitur textus *in d. l. unum ex familia*, & quotquot in ejus-
dem textus auctoritate confisi per præstantissimos Domi-
nos in contrarium scribentes in eorum eruditis Consulta-
tionibus allegati sunt. Sed conditionaliter actum nomina-
tionis, & electionis D. Abbatis Julii Camilli concepit, ut
ex revolutione Testamenti ejusdem Abb. Onuphrii manife-
stum redditur, & præcipuè ex sequentibus, peracta quibus
cum fuit nominatio verbis, & clausula. *Con conditione però,
che dell'effetti di d. primogenitura detto Sig. Conte Giulio Ca-
millo debba pagare ogn'anno al suddetto Sig. Conte Onofrio suo
Fratello scudi 200. durante la sua vita naturale. &c. Altri-
mente non facendo, &c. e non adempiendo le cose sudette s'in-
tenda adesso per all'hora in luogo di detto Sig. Conte Giulio Ca-
millo nominato detto Sig. Conte Onofrio, &c.* Conditiona-
lem autem fuisse nominationem præfatam Comitis Julii Ca-
milli controverti in jure non potest stante clausula illa *Con
conditione*, quæ antecedentem immediatè factam nomina-
tionem limitat, & restringit juxtà conditionem prædictam
adiectam; Hæc enim est propria conditionis natura, ut dispo-
nentis voluntatem ad casum ordinati adimplementi restrin-
gat, adeo ut ultrà eum non extendatur, nec disposuisse cen-
13 seatur. *l. qui heredi, l. melius, & l. cui fundus, ff. de cond. & de-
monstr.* Bart. *in l. 1. §. bonorū ff. Ad Trebell.* cum aliis pluribus
apud Sim. de Præt. *de interpret. 1. ult. vol. de interpr. 1. dubit. 4.
solut. 12. nu. 6.* & regulariter proprium est qualitatis adiectæ
restringere dispositionem ad actum qualitatē requisitam ha-
14 bentem. Beto. *cons. 142. n. 11. lib. 3.* Surd. *cons. 274. num. 14. &
cons. 45. num. 26.* Rota *decis. 716. num. 1. tom. 3. part. 4. recent.*

Adiecta præsertim illa dictione *però* ut ibi *con dichiaratione
però*, quæ non modo etiam ipsa conditionem importat, sed
causam finalem continet, ob quam movetur disponens,
& sine qua dispositionem non emisisset, Redenasc. *cons. 7.* 15
num. 10. Galganett. *de cond. par. 2. cap. 4. quæst. 9. num. 5.* Rot.
Rom. *decis. 107. num. 4. in fin. part. 3. recent. & dec. 1. num. 2.
part. 8. recent.* Et propterea, cum nominatio facta ab Ab-
bate Onuphrio Abbatis Julii Camilli non fuerit pura, & sim-
plex, sed conditionalis, quatenus impositum onus adim-
pleret, quæ conditio ex ejus facto, & culpa defecerit, quia
hoc onus implere renuit, Conditio enim, quæ non impletur,
deficere dicitur. *l. 1. C. de indict. viduit. sollend. l. 1. §. Sin* 16
autem C. de caduc. tollend. Dec. *cons. 227. num. 2. vers. Sed ta-
men*; Evanuit quoque ejusdem nominatio, ac si facta non
fuisset, ex vulgatis juris regulis, quod deficiente conditio-
ne, cum qua fuit actus disponentis emissus, ipse quoque 17
actus, & dispositio nullius est momenti, prout si gestus non
fuisset. *l. unica §. sin autem sub conditione ff. de caduc. tollend.
l. 1.* ubi Bart. & alii *C. de instit. & subst.* Dec. *l. pecuniam num.* 18
4. ff. si cert. petat. Rol. *cons. 58. nu. 15. & seq. lib. 3.* & tàm dis-
positio inter vivos quàm in ultima voluntate conditione
deficiente deficit ipso Jure *l. si rem, §. omnis, ff. de pignorat.*
Mandell. *cons. 251. num. 23.* Surd. *dec. 64. nu. 29. 30.* Peregrin. *de
fideicommiss. art. 16. ex nu. 116. usq. ad num. 121.* Et quatenus
dicta nominatio sub dicta conditione prolata non subsiste-
ret (quod nullo pacto conceditur ex mox deducendis) in
totum deficeret, nec posset scindi, conditionis itaut one-
re expuncto nominatione pura remaneret; nàm in tali scis-
sura deficeret consensus Abbatis Onuphrii disponentis, qui
solùm cum hoc onere nominationi consensum præbuit, &
noluit aliter nominare Abbatem Julium Camillum, quam 19
eo modo, quo fecit ad tradita in simili per Salyc. *in l. si qui-
dem sub num. 5. vers. Ad præsentem, & num. seqq. C. de ex-
cept.* Rim. Jun. *cons. 127. num. 10. 11.* consensus enim limita-
tus non extenditur. Dec. *cons. 379. num. 6.* Surd. *cons. 445. nu.* 20
60. & actus agentium ultrà eorum intentionem non operan-
tur, *ut in l. Non omnis in princ. ff. si certum petat.* Alex. *cons.
118. num. 13. lib. 5.* stante præcipuè etiam clausula in ea-
dem nominatione re adiecta, *Altrimente non facendo, e non
adempiendo*, quæ limitat dispositionem ad casum tantum
expressum, Gloss. *in l. si quidem* ubi Bald. *n. 3. ff. de except.* Soc- 21
cin. Iun. *cons. 85. num. 28. lib. 1.* Gratian. *cap. 748. num. 13.* &
formam importat, & impedit actum alio modo sortiri ef-
fectum, nisi cum eo, cum quo fuit emanatum, & expressum
Rol. *cons. 63. nu. 31. 32. lib. 4.* Simon. de Præt. *de interpret. ult.* 22
volum. lib. 2. interpræt. 3. dubit. 2. solut. 4. num. 11. 12. 13. latè
Barbos. *de clausul. clausul. 81. per tot.* & hoc ex ea suprà indi-
cata ratione, quia paria sunt, nil esse dispositum, vel dis-
positum sub ea conditione, quæ defecit, & latissimè de mo-
re exornat Castill. *quotid. controv. lib. 2. cap. 18. num. 23.* Et 23
quod nominatus in nominatione conditionali ante imple-
tam conditionem censeri non debeat nominatus, tradit in
puncto Caldas *de potest eligend. cap. 17. sub num. 15. in fine
vers. Non enim de Jure conditionalis nominatio, &c.* Ne-
que potuisse fieri nominationem, & electionem ab Abba-
te Honuphrio sub conditione præfata dubitari posse vide-
tur, cum nullus, quem viderim, contrarium firmare sit
ausus, & vis rationis potius ejusdem validitatem suadeat,
cum non probetur, nominationem esse actum legitimum,
qui non admittat conditionem, & diem, ut in reg. *Actus
legitimi*; undè cum remaneat sub generali regula omnium
actuum, qui tàm purè, quàm etiam sub conditione fieri
possunt; ita etiam tam purè, quam sub conditione peragi va-
lidè nominatio hæc potuit, Præterea plures dantur in jure
casus in quibus non potest aliquis dispositivè gravari sub
conditione tamen gravamen admittitur, ut exemplum est *in
l. Planè 94. §. fin. & l. videndum seq. ff. de leg. primo*, ubi pro- 24
hibetur onere gravari fideicommissi, vel alio is, cui legatum
libertatis relinquitur, prout Jurisconsultus Scævola in *l. ad
signare 7. ff. de adsignand. libert.* ait, onerari fideicommisso
non posse eum, cui fit in Testamento assignatio liberti,
quam assignationem liberti Modestinus declarat *in l. As-
signare 107. ff. de verbor. signific.* tunc dici factam, cum Pa-
ter in Testamento, vel alibi, testificatur, cujus ex liberis
libertum esse voluit. Et tamen per viam conditionis impo-
ni potest onus, & gravamen, ut *in l. quidam Testamentum
96. §. fin. ff. de leg. 1.* & benè Jas. *in l. cum filio num. 11. ff. de* 25
leg. 1. & clarius regula in contrarium proposita eam po-
steà sic limitat Socc. Iun. *d. l. cum filiofam. ff. de leg. 1. vers.
Venio ad apparatum Glossæ num. 11. 12.* & rationem hanc

esse

esse subiungit, quia non gravatur tunc propter receptum
commodum, sed illud onus adimplere debet uti necessarium
ad consequendum legatum ex natura dispositionis conditio-
nalis, cum aliis ex sententia Emanuel a Costa relatis à Cal-
das *de potest. eligend. cap. 17. ex num. 9. & seq.* Et cum licuisset
D. Abbati Onuphrio nominationem factam Abbatis Julii
Camilli, antequam moreretur, revocare, & alium nomi-
nare ex textu in *l. si absenti ff. de donat.* & probatur *in l. si ego*
26 *ff. de neg. gest.* & ità in proposito Dec. *in l. contractus n. 16. ff.*
de reg. jur. & in cons. 226. nu. 7. Curt. Jun. *cons. 120. nu. 1. & seq.*
& per ea quæ latè deducit Caldas *de potest. eligend. cap. 3. nu.*
45. & melius in proposito Rota Rom. *dec. 675. n. 5. vers. Nec*
obstat idem part. 1. diversor. Ita quoque multo magis potuit
illum nominare cum adiecta conditione, quod est longè mi-
nus, quam nullo modo nominare, qui enim potest, quod est
27 plus, multo magis potest, quod est minus. *cap. Cui licet de Reg.*
jur. in 6. ubi Din. *Auth. multo magis C. de Sacr. Eccles.* Specula-
tor. *in tit. de except. & replicat §. 2. nu. 5. vers. Sed nunquid, &c.*
Et ita, inquam, sicuti potuisset puram factam nominatio-
nem revocare, ita pariter revocare potuit in casu non adim-
pletæ impositæ conditionis.

Et ideò sic in terminis, quod habens eligendi, aut no-
minandi facultatem, possit nominare aliquem sub condi-
tione, qua per nominatum non impleta alius substituatur,
28 vel nominetur, tradunt DD. & præsertim supponere vide-
tur Pater Molin. *de just. & jur. disput. 483. sub numer. 2. vers.*
Quare, dum inquit, *quare si quis nominaverit unum sub*
conditione pendente in futurum, nominare simul potest ali-
quem in eventum, in quem ea conditio deficiat, & me-
lius, & clariùs Caldas *in tit. de potest. eligend. lib. 3. cap.*
17. num. 16. ubi casum proponit de nominato sub condi-
tione dandi decem, & cum clausula *non alias neque alio*
modo, aut simili, & tunc dicit voluntatem nominantis
esse restrictam, nec favorem nominati respicere, nisi con-
ditio impleatur, & posteà concludit, nominationem pro
non facta haberi, nisi adimpleatur conditio dandi in nomi-
natione adiecta; Et advertendum est, quod Caldas
dict. cap. 17. consultò aggreditur perquirere veritatem
articuli, an nominans possit nominatum gravare, ut par-
tem fructuum rei, ad quam nominatur, alteri quotannis
præstet, uti legitur *num. 1.* & in contrarium arguit ex ratio-
ne à dicto Textu *Unum ex familia* desumpta, quia nomina-
tus a nominante nihil recipiat, eundem textum allegando, &
licèt *num. 12.* non approbando, quæ antea *ex num. 9.* ex Ema-
nuel à Costa dixerat, videatur determinare contrarium,
concludendo *num. 14.* conditionem respectu gravaminis
adiectam pro non scripta habendam esse, *nu. tamen 15.* eam
limitat, ubi nominans sub conditione statim substituat, alium
nominando, si contingat nominatum conditionem adim-
plere nolle, uti factum est in casu nostro, & adicit ibi for-
mulam hujusmodi nominationis cum substitutione conci-
piendæ factæ à D. Abbate Onufrio consimilem, juxta quam
formulam nominatione peracta, uti subiungit, nisi primo
loco nominatus conditioni paruerit, substitutus succedet,
ea addita ratione, quam ego quoque supra pariter expendi,
quia primò nominatus censendus est non nominatus, dum
conditioni non paret, & in fine *num. 15.* concludit, quod
conditionalis nominatio de jure ante impletam conditio-
nem non dici potest effectum sortita, aut ille nominatus
censeri, quem nominans aliter, quam impleta conditione
non nominavit, in quibus terminis posteà *num. 16.* uti dixi,
firmat, nominationem sub conditione præstandi alteri cer-
tam summam esse validam, & etiam Bartoli, quam ejusdem
Caldas auctoritate adducta comprobat idem Palma senior
cons. 38. num. 8. ubi alia plura pro confirmatione conclusio-
nis adduxit, & in causa nominationis faciendæ ad majora-
tum unius ex pluribus filiabus certæ personæ, quod nomi-
natio facta alterius sub conditione, quod non nuberet sine
licentia nominantis, aliàs esset exclusa, & ad aliam filiam
majoratus successio devolueretur ex Didac. Seguer. *in re-*
pet. l. cum filia §. cohæredi ff. de vulgar. & pupillar. substitut. &
aliis tradit Marc. Salon. de Pax *cons. 20. num. 5.* Et propte-
rea, cum defecerit nominatio Abbatis Julii Camilli, qui
recusavit annexam conditionem adimplere, factus est locus
substitutæ nominationi Comitis Onuphrii; Ita ut de ea ju-
dicandum modo sit, ac si à principio, & solus ab Abbate
Onuphrio nominatus fuisset, ut benè ratiocinatur Palma *d.*
cons. 38. num. 4. 5. qui jam dictam suam nominationem cum
dicto onere acceptavit, & ad ejus adimplementum juxtà
præceptum Cardinalis Testatoris se obligavit. Non po-

test enim Abbas Julius Camillus commodum ex Testatoris
dispositione consequi non adimpleto priùs onere in eo ap- 29
posito *l. illis libertis 83. ff de cond. & demonstr.* Neque fe-
rendus est is, qui lucrum quidem amplecti desiderat, onus
autem ei annexum contemnit, inquit in proposito Justi-
nianus *in l. Unica §. Pro secundo verò, C. de caduc. tollend.*
Nec est controversum, quod conditionem ipsam impleri
oporteat, ut Jus pro legato legatario cedat. *l. cedere diem* 30
23. ff. de verbor. signific. l. legata 45. ff. de cond. & demonstrat.
Socc. *l. qui diebus 40. §. Thermilius num. 3. ff. de cond. & de-*
monstr. Barz. *dec. 8. num. 2.* Et præsertim in Actu, & nomi-
natione conditionali implementum debere præcedere tradit
Ruta Rom. *dec. 675. num. 2. 3. par. 1. divers.* Quod requisivit 31
implendum etiam D. Abbas Honuphrius, ut in suo Testa-
mento præcepit ibi. *E detto Sig. C. Giulio mio Erede debba*
obligarsi prima di essere messo al possesso. quod non adimple-
visse ante appræhensam ejusdem primogenituræ possessio-
nem non controvertitur; Undè fortiùs prædicta omnia pro-
cedunt, cum adimplementum conditionis à facto, & po-
testate ipsius Abbatis Julii tota pendebat, & ipsius facto, &
culpa defecerit. *l. In Testamento 35. in fin. ff. de cond. & de-* 32
monstr. & ibi Gluss. *in princ.* & Socc. *nu. 8.* Turrett. *cons. 289.*
num. 4. 5. 6. & Menoch. *cons. 146. num. 31.* Barz. *decis. 90. num.*
6. & propterea sibi quoque imputare debet, si damnum sua
culpa sentiat. *cap. Damnum 86. de Reg. Jur. nu. 6.* Rot. Rom. 33
dec. 1258. in princ.

Et ideò ad evitandam vim dispositionis conditionalis ne-
gabatur ex adverso, versari nos in dispositione, seu nomina-
tione conditionali, sed pœnali potiùs, & non in ademptio-
ne sub conditione, sed in translatione, seu substitutione in
pœnam facta. Nam, juxta communiter receptam distinctio-
nem Aretin. in *l. Titia 134. num. 4. ff. de verb. oblig.* tres in dis- 34
positione, & inter sese diversi possunt contingere casus, in
altero quorum pura, in altero verò conditionalis, & in alio
pœnalis nuncupari dispositio debet. Primò enim si Testator
instituat hæredes sub tali conditione, exempli gratia, ut idem
Aretinus exemplificat ibi, si contraxerint matrimonium
cum filiabus mercatorum, & hanc sine dubio ait, esse institu-
tionem conditionalem. Secundò si Testator, post quam pu-
rè, & absque ulla conditionis adjectione filios hæredes insti-
tuerit, eosdem tamen immediatè hæreditate sibi relicta pri-
vaverit, *si nupserint aliis*, ut loquit, *quam filiabus mercato-*
rum, & tunc etiam videtur antecedentem institutionem li-
cèt puram, ex sequenti tamen conditionali ademptione con-
ditionalem ipsam quoque effici, quia videntur eo casu in sen-
su Testatoris instituti filii sub conditione contraria, si cum
filiabus mercatorum matrimonium contraxerint, quia tunc,
ut idem prosequitur Aretin. censetur conditio in prima et-
jam institutione tacitè saltem inesse. Tertiò tandem, si
Testator purè, & absque aliqua conditione instituit, aut
relinquit aliquid, completa verò pura institutione, aut vo-
catione, uti pariter idem subjungit Aretinus, si Testator in
alia sequenti oratione, vel periodo ipsimet hæredi, aut le-
gatario ante purè instituto, & vocato aliquod onus injun-
gat, quod si non adimpleat, privari voluit honoratum le-
gato, aut successione sibi relicta, & hoc casu voluit Areti-
nus primam dispositionem, seu vocationem, purè in sui origi-
ne conceptam nequaquam conditionalem evadere, sed pœ-
nalem nuncupari, quæ ad differentiam ademptionis sub
conditione supra in secundo casu expositæ non mutat pri-
mæ dispositionis naturam, sed eam ut puram, & postquam
perfectè est acquisita, resolubilem reddit ob pœnam à dispo-
nente in casu non adimpleti oneris adjectam. Intra limi-
tes autem duorum priorum distinctionis casuum versatur
Nominatio, & dispositio ab Abbate Onuphrio facta, & ideò
conditionalis, non autem pura juxta supra allatam distin-
ctionem censeri debet. Nam instituit, & elegit Abbas Onu-
phrius Comitem Julium Camillum ad primogenituram sub
immediata conditione solvendi, &c. ut ibi. *Con conditione pe-*
rò, &c. quæ ad ipsam nominationem conditionem referr,
tanquam si in ventre ipsius nominationis fuisset adiecta
ex latè supra ad ornatum, & confirmationem conclu-
sionis adductis. Est pariter conditionalis propter ademptio-
nem ipsius nominationis sub contraria conditione factam,
nempè si non adimpleverit, ut ibi legitur. *Altrimente non*
facendo, e non adempiendo le cose sudette, s'intenda hora per
allora in luogo, &c. nominato, &c. juxta secundum Are-
tini commemoratum caput. Nec dicatur, quod inter pu-
ram nominationem, & ademptionem, & privationem no-
minationis in casu non adimplementi adsit intermedium

præceptum adimplendi, quod sequentem privationem pœ-
nalem efficit; & sic præcedentem puram nominationem
conditionalem non reddat, sed resolubilem tantum in pœ-
nam non adimplementi juxta tertium recensitum distinctio-
nis Aretini casum. Nàm primo animadvertendum est, quod
Testator unico contextu, non autem in separato Testa-
menti capite dictum onus, & præceptum servandum,
prout etiam ademptionem in casu inobservantiæ, & unà
cum ipsa nominatione commiscuit, continuando semper
eumdem tenorem, nàm, quamvis dispositio conditioni
præcedat, si tamen conditio subsequitur incontinenti, prout
in casu nostro ipsi dispositioni dicitur inesse. *l. Testamentum*
8. §. *fin. C. de instit. & substit.* ubi Glossa in verbo *copulasse*, *l.*
non ad ea 68. *ff. de cond. & demonstr. l. lect. ff. si certum petat.*
Castrens. *cons.* 259. *num.* 2. *vers. Et isto quando testatur l.* 1. Ar-
gel. *de acquir. poss. quæst.* 2. *num.* 13. Raudens. *de Analog. lib.* 1.
cap. 37. *nu.* 10. Hodiern. ad Surd. *dec.* 68. *num.* 13. præsertim in
ultimis voluntatibus, in quibus nil refert, ubi nàm ponatur
36 conditio. Cæphal. *cons.* 52. *num.* 6. undè tertius Aretini casus
verificari non potest.

Verum, quomodocomque hic tertius Aretini casus deci-
di, & explicari contingat, nunc discutere non oportet. Cum
satis nobis sit, Aretinum, & omnes eum sequentes suppo-
nere semper, primam institutionem fuisse purè conceptam,
adeò ut instituto, seu vocato sit jus perfectè quæsitum, in
pœnam inobedientiæ resolvendum, cum privatio supponat
habitum, & quod non fuit acquisitum amitti, nec resolvi
queat juxta vulgata.

Dispositio verò Abbatis Onuphrii non pura, sed omninò
conditionalis manifestè ex ejus revolutione convincitur;
Sub duplici enim conditione Abbas Onuphrius Comitem
Julium Camillum in dicta primogenitura instituit, aut no-
minavit. Primam enim expressit in illis verbis. *Con conditio-*
ne pero che dell'effetti, &c. debba pagare ogn'anno al suddetto
Sig. Conte scudi 200. *&c.* Et hujusmodi conditionis imple-
mentum cum post aditam, & acquisitam hæreditatem se-
qui debuisset, fortè dici potuit naturam retinere modi, seu
conditionis resolutivæ, quæ ad differentiam suspensivæ non
impedit acquisitionem Juris, & puritatem institutionis,
sed illud potius jam purè acquisitum spreto Testatoris præ-
cepto, vel onere non adimpleto resolvit; Et sic dum pri-
vat, cum supponat pernecesse habitum, censetur quoque
privationem induxisse post jam purè datam, & acquisitam hæ-
37 reditatem, uti trad. Honded. *cons.* 58. *num.* 73. *&* 74. *lib.* 1.
cum aliis apud Galganett. *de cond. part.* 2. *cap.* 6. *quæst.* 3. *per*
tot. cum proprium hoc sit resolutivæ conditionis, non resi-
stere nativitati, nec impedire perfectionem actus, & dispo-
sitionis, adeò ut institutio, seu primogenitura plenè, &
purè in vocatum transeat, sed eveniente isto casu, ex tunc
38 resolvere. Molin. *de primogen. lib.* 2. *cap.* 14. *nu.* 20. *& seq.* Ro-
ta Rom. *decis.* 148. *num.* 32. *part.* 12. *recent.* Aliam verò con-
ditionem posteà etiam Testator adiecit, & sequentibus ver-
bis expressit. *E detto Conte Giulio mio herede debba obligarsi*
prima d'esser messo al possesso di d. primogenitura di pagare,
&c. Altrimente non facendo, e non adempiendo &c. s'inten-
da adesso per all'hora in luogo, &c. Undè percipitur, Testa-
torem non interpretativè, sed speciali expressione ipsimet
institutioni adiecisse conditionem suspensivam, quæ acqui-
sitionem suspendit, donec impleatur, & ea pendente, le-
gatum non est debitum, nec acquiritur, ad differentiam reli-
ctorum sub modo, quæ tanquàm purè relicta statim acqui-
39 runtur, etiamsi modus adhoc non sit adimpletus Text. *in l.*
qui heredi 44. §. *fin. & toto tit. ff. de cond. & demonstr. l.* 1. §.
sin autem, C. de caduc. tollend. & latiùs hoc conditionum
discrimen fuit à me explicatum in *Consult.* 62. *ex n.* 10. *& seq.*
lib. 1. & iterùm *Consult.* 237. *ex nu.* 22. *& seq. lib.* 3. & clarum
est, suspensivæ conditionis eam esse naturam, ut priùs exi-
40 stere debeat juxta Bart. *in l. quibus diebus* 40. §. *Thermilus*
num. 6. *in fine ff. de cond. & demonstr.* ita ut ante illius purifi-
cationem nullum Jus quæratur *l. si quis sub conditione* 8. *ff.*
Si quis omissa causa Testamenti. Cæphal. *cons.* 52. *num.* 5. *vers.*
Primus est, &c. Argel. *de acquir. possess. quæst.* 9. *art.* 3. *num.*
62. Conditio enim, donec pendet, nihil ponit in esse
41 Cyriac. *controv.* 711. *num.* 35. cum aliis apud eum, & pro-
indè cum non fuerit pura nominatio, adita etiam hæredita-
te non potuit dici Jus quæsitù aliquod in successione primo-
genituræ prædictæ, sed spes tantum, & potentia illud ac-
quirendi conditione purificata, ut animadvertit D. Turre
de pact. futur. success. lib. 2. *cap.* 1. *num.* 10. *&* 11. Undè, uti
patet, non versari nos in pura dispositione, sed conditiona-
li suspensiva conditione restricta, ita sequitur dicendum,
tertium præfatum distinctionis Aretini casum non definire
statum quæstionis nostræ. Et proindè etiam pœnalis dici non
potest dispositio, quia pœna arguit jus quæsitum, uti trad.
Cæphal. *cons.* 52. *num.* 15. 16. quem sequitur Surd. *cons.* 268. 42
num. 63. & Rota Rom. *decis.* 693. *part.* 1. *recent. sub num.* 3.
ait distinguendum esse, aut tollitur jus in re, & tunc est pœ-
na, aut jus ad rem, & non est pœna, & clarius in proposito
Beltramin. *ad dec.* 225. Ludovis. *num.* 20. quod privatio Juris
sit pœna, cum declaratione tamen quod sit jus in re quæsi-
tum, secus autem si sit privatio Juris ad rem, & diffusius Rot.
in *dec.* 142. post Turre *de pactis n.* 6. distinguendo ait, aliud
esse de hæreditate jam quæsita privari, aliud ab acquisitione
lucri conditionalis arceri, cum enim agitur de privatione
hæreditatis quæsitæ, agitur de pœna, cum verò agitur de
ademptione lucri sub conditione concessi, non potest in eo
aliqua pena considerari; Et non obstant allegatæ in contra-
rium doctrinæ, & præcipuè Rota Rom. *in dec.* 132. in im-
pressis sub nomine Auditoris Bichii, quæ repetita legitur *in*
dec. 201. *part.* 9. *recent.* quia loquitur in casu, quo hæres pu-
rè fuerat institutus, sed posteà gravatus ad solvendum quo-
libet anno libras 240. Hospitali Vitæ, & in defectum privat
eumdem, quodam prædio in generali institutione compræ-
henso, & sic pœna adiicitur Institutioni puræ, & juri jam quæ-
sito, quod est a casu nostro diversum, ut vidimus.

Duo enim, uti dicebam, præcepit Abbas Onuphrius.
Unum, *Che detto Conte Giulio mio Erede debba obligarsi*
prima d'essere ammesso al possesso di detta Primogenitura, di
pagare al detto Sig. C. Onofrio scudi 200. *ogni anno durante*
sua vita naturale. Alterum vero, quod post ademptam Pri-
mogenituræ possessionem futuris annis successivè solvere
debeat summam præfatam; Prima enim est conditio suspen-
siva, quæ suspendit acquisitionem possessionis ipsius rei le-
gatæ non ea priùs adimpleta. Altera verò est resolutiva con-
ditio, seu modus, qui post acquisitum legati emolumentum
impleri debet, & eo tempore, quo successivè non adim-
pleatur, resolvit acquisitionem legati, & transmittitur ad
substitutum, uti differentiam, & naturam utriusque condi-
tionis explicavi latiùs in mea *Consultat.* 101. *num.* 34. 35. 36. 43
37. *&* 38. *lib.* 2. Nullam autem earum adimplere tentavit D.
Abbas, ut commissam moram purgaret. Sed præcipuè de obli-
gatione facienda, solvendi in futurum quolibet anno dicta
scuta ducentum nihil fuit in processu dictum, nec minùs
oblatum; Nec in Jure admitti posset, quatenus purgata le-
gitimè in facto mora fuisset, quia solvisset pensiones decur-
sas, & in futurum solvere se obligasset. Nam Testator in
eadem nominationis dispositione tempus adiecit, quò fa-
ciendam esse præcepit obligationem solvendi annua scuta
200. nempè. *Prima di essere messo al possesso di detta Primo-*
genitura; prout insimul pœnam privationis in eadem dis-
positione subiunxit in casu, quo aliqua ex prædictis condi-
tionibus non adimpleretur, ut ibi. *Altrimente non facendo,*
e non adempiendo le cose suddette s'intenda adesso per all'hora
in luogo di detto Signor Conte Giulio Camillo nominato det-
to Sig. Onofrio, al quale liberamente spetti detta Primogeni-
tura. Cum autem in dispositione dies implendæ conditio-
nis, & pœna insimul in casum omissi implementi adiici-
tur, semper excluditur moræ purgatio, juxtà communiter
tradita per Doctores *in dict. l. Si Insulam*, ubi Bart. Alex. & 44
cæteri omnes *ff. de verbor. obligat.* Bart. *in l. Si cum dies* §. *fin.*
ff. de arbitr. & admittit Rot. Rom. *dec.* 640. *num.* 7. 8. *part.* 4.
recent. & decis. 419. *nu.* 28. coram Dunoz. Rota Genuæ *decis.*
204. *num.* 4. 5. Surd. *dec.* 203. Menoch. *cons.* 410. *num.* 26. Fusar.
de substitut. quæst. 582. *num.* 14. & quod stante potissimum,
pœna privationis ab ipso Testatore expressè comminata, &
in ipsa re legata alio substituto cum clausula præfata *adesso*
per allora, quod tunc inducta sit mora impurgabilis etiam 45
absque ulla interpellatione trad. Paris. *cons.* 19. *num.* 12. *lib.*
2. Cæphal. *cons.* 497. *num.* 72. Fusar. *de substitut. quæst.* 582. *nu.*
15. Et maximè quia moram purgare D. Abbas Julius Ca-
millus prius non tentavit, quàm in Judicium vocatus fue-
rit, & de non implemento Com. Onuphrius opposuit,
quo casu purgatio moræ etiam legitimè facta non ampliùs
admittitur, ut post Alex. *cons.* 237. *num.* 13. *lib.* 6. Cravett.
cons. 201. *num.* 47. Bursatt. *cons.* 144. *nu.* 32. Cæphal. *cons.* 745. 46
num. 14. Surd. *cons.* 157. *num.* 30. & pluribus relatis Rota
Rom. coram Merlino *decis.* 769. *num.* 45. Rota Genuæ *dec.*
204. *num.* 4. 5. Et eò potissimum quià ex Actis convincitur
sæpiùs in mora D. Abbatem reum conventum fuisse con-
stitutum, quæ geminata, & reduplicata mora nunquàm
pur-

47 purgatur ad Textum *in l. Majestitia*, §. *de illo*, *ff. de Act. & oblig.* Jas. *in l. Si Insulam numer.* 26. *ff. de verb. oblig.* Surd. *cons.* 438. *nu.* 15. & pluribus citatis Gratian. *cap.* 915. *num.* 9. Ferentill. ad Burait. *dec. Rota* 895. *nu.* 7. & eadem Rota *dec.* 640. *nu.* 10. *part.* 4. *recent.*

Sed potissimum, quia tali purgationi resistit resolutio dictæ nominationis factæ in eo casu, & translatio in casu inobservantiæ cum clausula *nunc prout ex tunc* in C. Onuphrium, uti pariter in eodem Testamento legitur ibi *s'intenda adesso per allora in luogo*, *&c. nominato detto Sig. Conte Onofrio*, *&c. sicome lo nomino*, *& eleggo*; & sic dicto Comiti Onuphrio Jus est irrevocabiliter acquisitum, cui admittendo modo D. Abbatem ad purgandam moram non potest præju-
48 dicium afferri. Rom. *cons.* 103. *num.* 4. benè Paris. *cons. dict.* 19. *ex num.* 221. *usque ad num.* 247. Gratian. *cap.* 307. *num.* 34. *& cap.* 786. *num.* 31. benè quoque Marescott. *var. resolut. lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 9. *& per tot.* Rot. Rom. apud Ludovis. *dec.* 559. *num.* 2. *&* 3.

Ex quibus, &c.

Sententia in hujusmodi Controversia lata fuit à Reverendiss. Vicario Mutinensis Episcopi, coram quo fuit in prima Instantia introducta; Et est tenoris infrascripti.

JESUS, & MARIAE VIRG. ac D. JOSEPH
Nominibus repetitis.

QUià dicimus pronunciamus, ac deffinitivè sententiamus, dictum D. C. Abbatem Julium Camillum Camporeum fore, ac esse absolvendum à petitis per Dom. Com. Onuphrium ejus fratrem, & successivè minimè factum esse locum ad ejus favorem substitutioni ad primogenituram ordinatam per ol. Eminentiss. D. Petrum Cardinalem Camporeum prætensam à dicto D. Com. Onuphrio vigore Testamenti olim D. Abbatis Onuphrii; Ideò virtute hujus nostræ Sententiæ dictum D. Co. Abbatem Julium Camillum à prædictis absolvimus, & absolutum esse declaramus, &c.

Sed quia dictus D. Com. & Abbas Julius Camillus Camporeus ultrà electionem ad supradictam Primogenituram in se factam, per olim D. Abbatem Onuphrium Camporeum vigore facultatis sibi concessæ etiam olim Domino Petro Cardinale Camporeo, etiam ab ejusdem D. Abbatis Onuphrii Camporei Beneficiatus hæres Testamentarius; Ideò eumdem D. Com. & Abbatem Julium Camillum Camporeum uti hæredem ut supra condemnamus ad solutionem scut. ducentum monetæ, de quà, &c. dicto D. Com. Onuphrio Camporeo de Juribus hæreditariis olim D. Abbatis Onuphrii Camporei annuatim faciendam secundum dispositionem Testamenti ejusdem D. Abbatis Onuphrii, & ità ad reddendam rationem prædictæ hæreditatis in termino à lege præfixo, & ordinato, alias de suo proprio dictum D. Com. Abbatem Julium Camillum non solùm ad solutionem decursorum, sed & decurrendorum teneri declaramus, Partesque ab expensis absolvimus, & ità dicimus, &c. omni, &c.

Ita est Flaminius Nicolaus Ponticellus Vic. Generalis, & Judex, &c.

A qua tamen sententia fuit per Com. Onuphrium interposita ad S. Sedem Appellatio, ut Acta infrascripta testantur.

Appellatio in Curia Episcopali Mutinæ.

Coràm, &c.

A Quadam asserta Sententia per D. V. Rev. lata ad prætensum favorem Illustriss. D. Comitis, & Abbatis Julii Camilli Camporei contra Illustriss. D. Comitem Honuphrium Camporeum, de & super immissione d. D. Com. Honuphrio denegata bonorum Primogenituræ pro Nobili familia Camporea erectæ subiectorum, ac futurum eorundem restitutione, rebusque aliis in actis causæ hujusmodi latiùs deductis, &c. Antonius Vitalis Montanus Procurator, & eo nomine d. Illustriss. D. Comitis Honuphrii sentiens se læsum, & valdè gravatum, timensque in futurum magis lædi, & gravari posse, ab eadem sententia (acceptatis tamen favorabilibus ex ipsa eidem Principali suo resultantibus omni, &c.) in his scriptis provocat, & appellat, & æquè principaliter de nullitate dicti ad S. Sedem Apostolicam vacantem, & ad quemcumque alium, ad quem de Jure, &c. Petens d. appellationem, nullitatisque dictionem admitti, sibique de Apostolis responderi, ità ut pro illis ampliùs redire non teneatur, &c. litterasque solitas (postquàm de Judice ad quem, &c. juxtà stilum, &c. fuerit concordatum) concedi, ac interim tempus, & tempora in causa non currere declarari, ac nihil innovari instetit, aliàs protestatus fuit, & expressè protestatur de nullitate, attentatis, ac de omnibus aliis licitè, ac de Jure protestandis non solum præmisso, sed, & omni alio meliori modo, &c.

Quâ pendente Appellatione cum obierit Abbas Julius Camillus ad dictam Primigeniturам sua vita durante cum onere prædicto nominatus, factus fuit locus successiva substitutioni Marchionis Joan. Baptista Primogeniti Marchionis Petri, & ab Eminentiss. Cardinali Testatore in dicto casu ordinata, &c.

Pro
PROVINCIA FRINIANI
Status
Serenissimi DUCIS MUTINÆ, &c.

SUMMARIUM.

1 *Solutio præsumitur conventa de moneta ejusdem bonitatis, cujus erat de tempore contractus, vel factæ dispositionis. Distingue nu.* 6. *Contrarium n.* 8. 9.
2 *Ubi clara est mens disponentis, recurri non potest ad subauditos intellectus.*
3 *Expressa voluntas attendi debet, non quæ ex conjecturis elicitur.*
4 *Obligatio semper facta præsumitur in eo, quod minus est.*
5 *Dictio* de præsenti *denotat obligationem regulandam esse juxta præsens.*
7 *Qualitas adjecta verbo intelligitur secundum tempus verbi.*
9 *Idem est dicere Moneta currens, vel moneta usualis.*
10 *In solutione tributorum, & annuarum præstationum quoad æstimationem monetæ attenditur tempus solutionis.*
11 *Omnis dispositio legibus præsumitur esse conformis.*
12 *Principis voluntas Juri præsumitur conformis.*
13 *Principis Rescripta a Jure interpretationem recipiunt.*
14 *Obligatione facta solvendi certam monetam imaginariam, semper solvi potest in moneta currenti de tempore solutionis, sivè mutatio consistat in valore extrinseco, sive in bonitate intrinseca.*
15 *Verba prohemii mentem contrahentis, & disponentis demonstrant.*
16 *Verba prohemii causam finalem totius dispositionis important.*
17 *Actio ex conventione, seu transactione sublata iterùm reviviscere non valet.*
18 *Ut evitentur absurda, omnis est interpretatio sumenda.*
19 *Quæ requirantur ad perfectionem transactionis.*
20 *Ad inspiciendam mentem disponentis inspiciendum est, qua occasione, & super qua materia verba prolata sint.*
21 *Verba unius capitis dispositionis non serviunt ad interpretationem alterius capitis, in quo de re diversa agitur.*
22 *Valor monetæ non est attendendus de tempore dispositionis, quando mutata est illius bonitas intrinseca.*
23 *Valor monetæ currens de tempore solutionis attendi debet, quando earum bonitas extrinseca, non autem intrinseca in pondere, vel materia reperitur mutata.*
24 *Cum moneta minuta est in obligatione, & moneta major est in facultate solvendi, solvi potest in quavis moneta, quæ attento valore currente tempore solutionis compleat summam conventam.* 25. 27.
26 *Solutio fieri semper potest in moneta solutionis tempore currente.*
28 *Qualitas monetæ solutæ post conventionem factam declarat de qua moneta fuerit actum in ipsa conventione.*
29 *Præscriptio admittitur si non de præscribendo ipso jure præscriptionis, sed de modo solutionis faciendæ.*
30 *In centenaria præscriptione non est necessaria bona fides, nec scientia.*
21 *In annua solutione facienda uno, vel alio modo, & in una vel alia moneta præscriptio currit, sivè quis sciverit, vel ignoraverit.*

32 *In annuis præstationibus feudalibus tot requiruntur præscriptiones quot personæ in eis successores, limita in præscriptione centenaria.* 33.

ARGUMENTUM.

Solutione ex conventione facienda annuatim ex inita conventione à Subditis eorum Principi, & Domino in determinata summa certæ monetæ, ut exempli gratia, in centum annuis libris, vel duplis, An, si valor dictarum monetarum crescat, aut decrescat, sit facienda solutio in summa, ad quam ascendebat earum valor tempore facta conventionis, vel respectivè computato valore juxta cursum temporis solutionis, ubi materia magistraliter examinatur; Et an solutio in una, vel altera moneta facta præscriptionem sic in futurum eam faciendi inducat.

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. CCCXCI.

ADeò solida sunt Juris fundamenta, quæ Jura muniunt Pruvinciæ Friniani in Consultatione potissimum Excellentiss. Jurisconsulti, Doctissimique Viri D. Lælii Boscoli relata, ut expugnari non valuerint ab his, quæ in contrarium quamvis doctissimè per Excellentiss. D. Dyonisium Attolini dignissimum mòdo Regii Prætorem obiiciuntur; undè quoque, & omne meum studium inane prorsùs evadet.

Nam intentioni Provinciæ, & dispositio Juris, & mens Serenissimi Ducis concedentis mirabiliter assistunt, &, ut in d. Juris Allegationibus probatum concludentissimè fuit, eam mirabiliter fovent.

Quamobrem seqnendo ordinem ejusdem D. Actolini pro D. Ingone scribentis, qui primum in eruditissima sua Consultatione in §. *Qaod intentio*. Intentionem Serenissi. Ducis fuisse, ait, quod solutio dictæ annuæ præstationis fieri debeat in moneta Mutinensi tunc temporis currenre, seu saltem in usuali pro tempore ad æstimationem tamen antiquæ, probare exorditur ex eo, quia, ut ait, regulariter inter quemcumqne creditorem, & debitorem actum præsumitur, solutionem esse faciendam de moneta ejusdem bonitatis, cujus erat de tempore contractus, seu alteriùs dispositionis
1 ex Calcan. *cons.* 14. Purpurat *cons.* 522. *num.* 3. Brun. *de monet. lim.* 8. *num.* 7. Sola *eodem tract. casu* 28. *num.* 3. *& casu* 48. *num.* 18. Thesaur. *eod. tract. part.* 1. *sub num.* 48. Menoch. *cons.* 165. *num.* 7. Surd. *cons.* 220. *num.* 2. Grattian. *discept.* 884. *num.* 22. Tondut. *Res. civil.* 3. *num.* 55. *lib.* 2. Gobb. *de monet. quæst.* 6. *num.* 59. *& num.* 108. *& quæst.* 4. *num.* 53. Sed, cum in commemorato Indulto claris admodum verbis Princeps Serenis. mentem, & voluntatem suam contrariam potiùs exposuerit, Præstationes nempè à Provincia fieri debere in moneta currenti in Civitate Mutinæ, ut in ipso Ducali Diplomate legitur; ibi, *Restiamo contenti, che detto Pagamento della sumanteria da mo innanzi, &c. e sempre per l'auvenire s'habbia a fare à moneta corrente in Modana de presenti, &c.* clara nimis, & aperta conspicitur intentio Principis disponentis, aut contrahentis, undè recurri nequaquam potest ad interpretationes per subanditos intellectus juxtà
2 Text. *in l. Ille aut ille, §. cum in verbis, ff. de leg.* 3. *l. non aliter, ff. eod.* Rota *dec.* 689. *num.* 2. 3. curam Seraphin. & illa
3 propterea attendi, servarique debet, non autem tacita, quæ ex præsumptionibus, & coniecturis elicitur, *l. cum ex filio*, ubi Gloss. *ff. de vulg. & pupill.* Surd. *decis.* 38. *nu.* 28. Rota *dec.* 124. *nu.* 9. *& dec.* 280. *num.* 16. *part.* 9. *rec.* & est vulgata regula, quod in claris coniecturara dispositionis interpretatio non admittatur; uti latè Rota Rom. *dec.* 73. *num.* 9. apud Buratt. & coram Merlino *dec.* 12. *num.* 51. Et ideò tàm Brun. *d. limit.* 8. *num.* 7. quam omnes alii in contrarium adducti præsumptionem tantum eo casu admittunt, quo aliud inter partes actum, conventumque non sit, præter alia latiùs adducta à D. Boscolo in sua Consultat. infrà imprimenda *sub num.* 22. *in §. Pondero octavo, &c.* ubi potiùs *in §. Accedit* 6. *nu.* 20. si opus foret, Argumentum, seù præsumptionem retorquet, nempè, quod hanc præsumendum sit, fuisse Provinciæ supplicantis mentem, ut admitteretur ad solvendam monetam propriæ, non alienæ Regionis, & Principis quoque concedentis, conformandi se Statuto, & propriæ Legi decernenti, fieri debere solutiones de moneta currenti tempore solutionis; Immò, ut addit etiam *in §. Duodecimo tandem, &c. n.* 27. si præsumptionibus locũ dari liceat, for-
4 tior urget pro Provincia præsumptio, quod obligata censeri debeat in id, quod minùs est, ut ultrà ab eo relat os tradunt etiã in proposito Natt. *cons.* 192. *n.* 5. & Menoch. *cons.* 49. *n.* 30.

Prout etiam ad hujusmodi præsumptam interprætandam voluntatem nullam vim facere potest argumentum ab Excell. D. Consultore *in §. seq. Secundo quia expresse, &c.* deductum ex verbo *de præsenti* in ipsa concessione emisso; ponderando dictionem illam *de præsenti*, quæ cum æquivaleat dictioni *nunc*, est demonstrativa præsentis temporis, & sic, ut additur, inferat, obligationem juxta præsens esse regulandum, & complendam, *l.* 1. *ff. de condict. indebit.* Menoch. *cons.* 146. *nu.* 3. Barbos. *dict.* 230. *nu.* 1. Quia, uti benè obiectum præveniendo respondet D. Boscolus *in §. Cæterum verbum illud de præsenti*, cum libra tam concessionis prædictæ tempore, quam mòdo imaginaria fuerit, nec aliqua monetæ
species, aut petia unquam reperta fuerit, quæ libra nuncu- 5
petur, & tunc, & modo etiam in Civitate Mutinæ imaginariè currat, satisfactum est menti, & literæ Indulti, proferendo pro confirmatione responsionis decisionem Mantuani Senatus relatam apud Gobbium post *cap.* 5. *de monetis*, quæ plurimi pro explosione obiecti facienda est.

Insuper tamen etiam distinguendum esse puto unà cum 6
Bruno *d. tract. de monet. lim.* 9. *sub num.* 11. Aut enim verba *monetæ currentis* ponuntur simpliciter, vel referuntur ad actum obligationis, & tunc fortè possent aliquo pacto intelligi secundum tempus contractus; si verò referuntur ad factum solutionis, & tunc necessario debent intelligi de
currente secundum tempus solutionis, quia qualitas adiecta 7
verbo regulatur secundum tempus verbi per Text. *in l. in delictis, §. Si extraneus, ff. de noxal.* ista autem verba *à moneta corrente, &c.* in concessione præfata Serenis. Principis adiecta fuisse facto solutionis, apertè indicant ea ipsa concessionis verba, *Che detto pagamento, &c. o sempre, e per l'auvenire s'habbi à fare à moneta corrente, &c.* Nec verè expressio dd. verborum *a moneta corrente in Modana de presenti* necessariò infert, ut ex adverso dicebatur, quod obligatio juxtà præsens regulari debeat, quià potiùs juxtà receptiorem Doctorum sententiam in terminis similium verborum attendendum esse valorem de tempore solutionis, trad. Curt. Jun. *cons.* 24. *num.* 5. *& seq.* ubi agit de solutione conventa in monetis tunc currentibus, quem sequutus fuit Rub. Alexand. *cons.* 17. ubi agebatur de annua solutione facienda Marchioni Montisferrati in moneta currente de tempore concessionis; Et eò magis quia obligatio solvendi dictas libras mille ducentum quinquaginta tractum habet ad tempus futurum, ut ibi, *Che detto pagamento, &c. da mo innanzi, &c. e per*
l'auvenire s'habbi da fare &c. undè qualitas illa *à moneta* 8
corrente in Modana de præsenti intelligi debet de monetis currentibus tempore solutionis faciendæ, ut in proposito super Rescripto emanato à Serenis. Ferrariæ Duce favore Civitatis, & Civium Regii trad. Surd. *cons.* 335. *num.* 21. quià, ut inquit. *ubi dispositio tractum habet ad futurum tempus, tunc, etiamsi verbum sit præsentis temporis, tamen qualitas adiecta extenditur ad futurum.* Et hoc etiam præsertim quia, licèt solutio fuerit promissa in certa specie monetarum, quæ currebant tempore contractus in Civitate Mutinæ, tamen aliqua mentio de earum prætio habita non fuit, undè locum sortitur distinctio Bart. *in leg. Paulus in fine ff. de solut.* quod si fuerit dictum, depono libras centum in florenis hoc pactu, ut reddas in florenis sub æstimatione eadem, tunc sub eadem æstimatione reddi debeant, verùm, si non fuerit dictum *sub eadem æstimatione*, debeant tunc reddi in æstimatione communi, quæ curreret tempore, quo fieri debet solutio, quam Bartoli doctrinam in proposito ad hoc idem firmandum perpendunt Abb. *in c. Quanto nu.* 15. *de jure jurand.* Brun. *de monet. limit.* 8. *num.* 5. Curt. Jun. *d. cons.* 24. *nu.* 6. Peregrin. *cons.* 13. *sub num.* 7. *lib.* 3. Et aliud quidem est dicere, quod solutio fiat de tali moneta; Aliud verò si dicatur de tali æstimatione, aut valore, ut ità in his nostris terminis ratiocinatur Sola *in tract. de monetis* inserto post Glossas ad Constitut. Sabaudiæ *col.* 2. *vers. Res-* 9
pondeo tamen. & Surd. *cons.* 220. *nu.* 12. *&* 13. & aliis pluribus allegatis Boss. *de dote par.* 2. *cap.* 19. *num.* 76. cum verba illa *à moneta corrente di Modona de præsenti* sui natura, & significatione id solum exprimant, quod solvi debeant monetæ, quæ tunc temporis usuales erunt, cum sit idem dicere, moneta currens, vel moneta usualis, ut benè explicat Sola *d. tract. cas.* 10. *n.* 4. Surd. *d. cons.* 335. *n.* 27. *vers. Nono, &c.* Et præcipua est *dec.* Boer. 327. ubi, (uti narrat in summario facti, & infrà etiam sub *num.* 7.) promissio facta erat de scutis mille quingentis *hodie currentibus*, & firmavit nihilominus attendendum esse valorem de tempore solutionis, & eamdem deci-

decisionem approbando Lattea *decis. seu quæst. Granaten s.* 18. *numer.* 3. *& 20.* Undè bene se habet quod solutio fiat de moneta usuali, seu currente tempore Contractus, ut ex adverso arguebatur, juxta tamen ejus valorem de tempore solutionis; Et eo magis quià, verba ista apposita fuerunt ad tollendam omnem dubitationis, ant controversiæ occasionem, quia, cum concessio Sereniss. Principis emanata, signataque fuerit in Civitate Ferrariæ, si non fuissent addita illa verba *à moneta corrente in Modana de præsenti* dubitari juste quidem potuisset, an de moneta Ferrariæ, vel Mutinæ Princeps intellexisset; Et propterea verba illa nil aliud inferre posse, nisi indicationem Mutinensis monetæ, patet; Quibus omnibus confirmandis addi potest adducta opportunè quidem per D. Bosculum in sua Consultatione §. *Addo tertio hoc etiam licere, &c. num.* 13. generalis Juris conclusio, quod in solutione tributorum, & annuarum præstationum attendendum sit tempus solutionis quoad æstimationem mo-
10 neræ ad Text. in Clem. *fin. de decimis*, Medic. Gabr. Brun. Curt. Jun. cum aliis ibi citatis; undè sequitur, dispositiones
11 omnes legibus esse præsumi conformes, *l. si duo ff. de acquir.*
12 *hæred.* Rim. Jun. *cons.* 550. *numer.* 28. Rota *decis.* 11. *numer.* 1. *par.* 1. *divers.* & Principis pariter voluntas censetur semper Juri adhærens *l. digna vox, ff. de legib.* Cum præcipuè rescripta Principum à dispositione Juris communis interpræta-
13 tionem recipere debeant. Dec. *in rubr. de rescript. num.* 13. 14. Roman. *cons.* 334. *nu.* 2. Ruin. *cons.* 123. *num.* 52. *lib.* 3. Surd. *cons.* 203. *num.* 33. Et propterea, cum deducta fuerit in obligatione moneta imaginaria, nempè libra Mutinensis constans ex viginti solidis, cujus certa species, & petia præcipua non incuditur, neque numeratur, uti supra adverti, & cum hodie quoque sit in usu dicta imaginaria libra, & eodem modo, prout antiquitus, in præsenti etiam ex viginti solidis conficiatur, & communiter æstimetur, nec variata dici possit, sequitur, inspiciendum esse solutionis tempus ex Socc. Jun. *cons.* 44. Purpurat. Cancer. Tondut. Sanleger. Em. de Luca, & Rota Rom. præter luculenter addita ab Exc. Boscolo *num.* 7. *ex §. Primo autem solvendam*, *&c.* usque ad §. *Addo tertio, &c.* ubi, postquam probavit ex Gobb. Pigant. Scacc. Andreol. & aliis hujusmodi libram esse monetam imaginariam, postea verissimam advertit Juris conclusionem, quod, dum obligatio debitoris consistit in moneta imaginaria, sivè mutatio consistat in valóre extrinseco, sivè in bonitate intrinseca, semper solvi potest in moneta currenti de tempore solutionis, quam firmavit auctoritate Thes. *de au-*
14 *gumento monetæ* Gobb. *Cenc. de Censib.* Surdi, & præcipuè Rotæ Rom. *dec.* 311. *num.* 1. *& seqq. par.* 15. *recent.* quibus addi quoque possent Menoch. *cons.* 49. *ferò per tot.* & plures alii, quos refert Facchin. *controv. lib.* 5. *cap.* 10. *col. penult. vers. Caterum*, ultra Peregr. *d. cons.* 13. *per tot. lib.* 3.

Ità pariter ad conjecturandam mentem concedentis, quod voluerit, solutionem dictæ annuæ præstationis in moneta usuali fieri, ad æstimationem tamen antiquæ, nullius existimo ponderis esse argumentum ab Excell. D. Attolino in eadem sua Consult. in §. *Tertio quia in concessione*, *&c.* ex ea speculatione, seu interpræatione elicitum quià fuerit habitus à Sereniss., concedente respectus ad augumentum, quod in futurum in monetis aureis contingere potuisset, per ea verba, *havendo respetto, che per augumento che facesse l'oro.* libræ propterea 250. solvendæ non videantur consideratæ in abstracto, uti constantes ex viginti solidis, sed hujusmodi bonitatis, & valoris esse debeant, qualis fuisset necessarius pro emenda tanta quantitate monetæ aureæ, quanta tunc temporis factæ concessionis comparari potuisset pro dicta summa librarum 1250.

Nàm bene dicit Curt. Sen. *in tract. de monetis numer.* 8. *Quod si mutuavi duodecim libras tempore, quo Ducatus valebat quatuor libris, si postea veniat ad quinque, mutuans non poterit petere, quamvis cum duodecim libris potuisset acquirere tres aureos tempore mutui & tunc non.* Sed tenebitur tantum ad libras duodecim mutuatas, quamvis propter augumentum extrinsecum scuti non possunt amplius cum illis duodecim libris acquiri tres scuti, &c. ut inquit Brunus *eod. tract. partic.* 5. *sub numer.* 6. ferè in fine; *Nam, dicere, quod ex mille solidis potuissem tempore Contractus habere plures Grossonos, vel ex centum libris plures ducatos, quam nunc dentur, est interesse lucri, quod non habetur in consideratione;* Undè cum Menoch. in proposito *d. cons.* 49. *numer.* 27. sic respondetur, quod, & si dicatur, quod olim ex ea summa librarum 1250. poterant acquiri aurei multò plures, quam hodie cum eadem librarum summa consequi poterunt, ergo tot libræ numerari debeant, ut idem scutorum aureorum numerus comparari queat, respondetur, inquam, conventum fuisse, & mandatum, quod à Provincia numerarentur singulis annis tot libræ, & ad harum numerationem præcisè teneatur, undè hoc tantum implere tenetur. *Non autem*, ut inquit, Menoch. *habet necesse ita facere, ut Dominus tot aureos hodie, quot olim consequatur*, & sic etiam benè respondet Peregrin. *d. cons.* 13. *sub n.* 9. *vers. Tertio respondetur, lib.* 3.

Et verè attentè perpensa concessione Sereniss. Principis patebit per ea verba *havendo respetto, che per augumento, che facesse l'oro, ò mutatione di moneta per l'avvenire la Camera Ducale, &c.* nullatenus induci posse, fuisse voluntatem concedentis à suprascripta juris conclusione recedendi, & contrarium statuendi, quòd nempè juxtà augumentum aurei augerentur libræ solvendæ, ità ut semper toti à Provincia solverentur libræ, quæ semper sufficerent ad comparandam eamdem quantitatem scutorum aureorum, quæ anno 1545. cum d. quantitate librar. 1250. Camera Ducalis acquirere poterat, Sed potiùs cunstat, ejus mentem fuisse, controversias super hoc articulo in præteritum inter Ducalem Cameram, & Provinciam excitatas extinguendi, & sedandi penitùs in futurum, uti declarant antecedentia, & prohœmialia concessionis prædictæ verba, *E volendo anco dar fine alla disputa, e controversia, che è nata fra detti Huomini, e Communi, e li Maestri del Conto della nostra Camera sopra il pagamento di detta fumanteria, perche detti Maestri affermavano, &c.* quæ verba, præsertim cum sint in exordio, & prohœmio Gratiæ præmissa, mentem, & intentionem concedentis 15
apertè præseferunt. Menoch. *de præsumpt. lib.* 6. *præs.* 2. *num.* 16
1. *& seqq.* & causam finalem totius dispositionis important. Menoch. *ibi nu.* 13. Rim. Jun. *cons.* 77. *nu.* 18. Rota apud Buratt. *dec.* 106. *num.* 2. Et propterea, ut in re dubia, quasi medium transactionis eligendo jussit, & mandavit. *Che detto pagamento della fumanteria da mò innanzi, e sempre per l'avvenire s'habbia à fare in moneta corrente in Modona de presenti, havendo respetto, che per augumento facesse l'oro, ò mutatione di moneta per l'avvenire, e che esso pagamento sii ogn'anno di lire 1250. perche quantunque detta Crescimonia ascendesse à notabil quantità, usandoli liberalità, volemo, e consentiamo, che detta Crescimonia sia solum di lir.* 54. Tantum igitur abest, quod voluerit, dictam annuam præstationem augeri pro tempore debuisse, juxtà augumentum aurei; Adeò ut exempli gratia, si tunc anno 1545. dictæ libræ 1250. sufficerent pro comparandis duplis 125. quia tunc essent valoris librarum decem pro qualibet libra, aucto modo valore duplæ ad libras triginta, solvendæ forent libræ 3750. ut cum his comparari possent duplæ 25. Aucto ejus intrinseco valore in libris 20. quin potius claris verbis contrarium expresserit, & ab omni incremento ejusdem præstationis Provinciam exemerit, taxata, & aucta præstatione antiqua librarum 1196. in libr. 54. quod si aliter diudicaretur, & taxata, & aucta semel annua præstatio augeri nihilominus iterum deberet juxta ratam extrinseci augumenti succedentis in dies monetæ aureæ, plura sequerentur, & quidem non modicæ animadversionis absurda.

In primis enim directò repugnarent alia ipsius concessionis verba; Habuit enim in animo Sereniss. Dominus cum hujusmodi concessione gratiam, & favorem impertiri Subditis suis, quos ob eorum benemerita, & assiduam, longamque fidelitatem singulari benevolentia prosequi sæpius protestatus fuit, uti legitur sub initio ibi, *Volendo noi essibirci Gratiosi, e liberarli verso li Commune, & Huomini della Provincia nostra del Frignano, alli quali non immeritamente siamo affettionati per la longa, e continua fedeltà sua.* Et infrà etiam, *giongendo Gratia, a Gratia, restiamo contenti.*

Vis autem Gratiæ, Principisque liberalitas non consistit in augumento facto consuetæ præstationis libr. 196. in libris 54. quia hoc ex se simpliciter consideratum pœna potiùs, vel saltem novum, & insuetum onus appellari mereretur, sed in eò potiùs consistit; quod si ex juris dispositione Ducali Cameræ competere in futurum potuisset actio adversus Provinciam, ut compelleretur augere numerum librarum juxtà augumentum successivis temporibus contingens aureæ monetæ, Ita ut non libras tantum 1196. contribueret, sed quot fuissent necessariæ, pro comparando eo numero monetæ aureæ, quæ anno 1545. cum dd. libr. 196. potuisset haberi; Hujusmodi actio cum augumento prædicto libr. 54. sublata censeretur omninò; Si autem modo, non obstante facta solutione libr. 54. per tot Annos, subjecta quoque Provincia remansisset periculo, & even-

tui augmenti monetæ aureæ, itaut ejusdem incrementum pernecesse quoque, & proportionabiliter augumentum annuæ prædictæ præstationis inferret, nullam profectò gratiam ex commemorata concessione recepisset Provincia, nec ullum Liberalitatis genus erga Provinciam exercuisset Princeps, uti exercere, & Gratiosum se reddere velle profitetur, sed novo potiùs onere, & majori supra cœteros subditos gravasset, cum ultra periculum, & eventum incertum futuri augumenti, certa quoque super imposita annua præstatione onerasset, & specie Liberalitatis novo Tributi afflixisset onere, & sic etiam eos illusisse videretur, cum in recompensationem fidelitatis, & amoris, quo ei subditi vivunt, & pro recompensatione meritorum nova gravamina parasset, quod nullo pacto de tanto, & adeò Generoso Principe dici permitti potest.

Immò fortiùs etiam ex hujusmodi interpretatione aliud emergeret absurdum; Nàm, cum fuisset tunc orta controversia inter Ducalem Cameram, & Provinciam ob augumenta monetarum prædicta, & majorem propterea consuetà præstationem ob Incrementum prædictum Camera Ducalis ab hujus Provinciæ subditis exigere minabatur, ut in exordio legitur ibi, *E volendo ancor dar fine alla Disputa, e controversia, che è nata frà detti Huomini, e Communi, e li Mastri del Conto della nostra camera sopra il pagamento di detta Fumanteria, perche detti Mastri del conto affermano, che detta Fumanteria s'haveva à pagare à moneta di Ferrara, &c. e che à suo debito s'haveva aggiungere la Crescimonia, che occorreva, &c. e loro è converso allegavano che in dette lire*
17 *1196. gl'era stata aggiustata la Crescimonia*. Ambas igitur controversias componere volens, super prima mandavit, *che il Pagamento s'habbia fare à moneta corrente in Modana;* quò verò ad augumentum, *che facesse l'Oro, o mutatione di moneta*, hujusmodi pariter controversiam decidit, statuendo, *quantunque detto crescimento ascendesse a notabil quantità, &c. volemo, che detta Crescimonia sia solum di lir. 54.* Non licèt ideò modò iterùm de hujusmodi augumento, & Crescimonia assumere disputationem ad Text. *in l. Cum causa, & l. si majores, & in l. quamvis, C. de transact.* Cum ex quodam pacto fuit certa annuæ pecuniæ præstatio adaucta, ut in futurum ab omni contigenti alio augumento Provincia immunis evaderet, undè omnis actio per quodlibet incrementum ex conventione sublata non potest hodie in medium deduci ad Text. *in leg. secundum naturam 10. ff. de regul. jur.* Rota Rom. *decis. 394. num. 11. cum seq. part. 16. recent.* Et præsertim etiam quià contra Summi Principis sententiam in Judicatum transactam, & per integrum seculum servatam niteretur Adversarius, quod nulla ratione vel civili, vel politica ferendum est; Undè tot absurda, rejecta interpretatione prædicta vitanda sunt, cum potiùs
18 omnis in contrarium extranea recipi deberet, si opus foret, interpretatio, ut absurdum à qualiber dispositione arceatur juxtà Bart. *in l. omnes populi in 6. quæst. ff. de reg. jur.* per Text. *in l. Salvius Aristo ff. de l. præstand.* Soccin. Jun. *cons. 10. num. 6. lib. 4.*

Non me tamen latet, hæc ferè omnia agnovisse, & fusiùs auctoritatibus, & rationibus comprobasse Excell. D. Boscolum, ut in ejusdem Consult. *n. 24. in §. Hoc autem Judicio saltim meo tanto magis, &c.* & rursùs *n. 25. in §. Præterea si benè advertatur, &c.* qui ulteriùs *in §. Hinc infero nu. 23.* Sapienter animadvertit, istud jus futuri augumenti à Camera Ducali prætensum per speciem potiùs transactionis, quàm Gratiæ fuisse Provinciæ remissum. Et meritò quidem, nàm requisita concurrere videntur omnia transactionis; quæ si primo requirit, ut adsit dubium oriundæ litis, ut in *l. 2. C.*
19 *de transact.* & quod fuerit super re dubia, & controversa transactum ex *l. Sub prætextu 19.* & ibi DD. *C. de transact.* Immò satis esse, modicam futuram dubietatis, & controversiæ occasionem trad. Castr. *in l. si de certa nu. 1. C. de transact.* Cravett. *cons. 152. n. 9. & seq.* Menoch. *cons. 155. num. 9.* Becc. *cons. 109. nu. 9. 10. 11.* cum aliis apud Rotam Rom. *dec. 263. num. 2. part. 3. recent.* Dubitandi occasionem, & litis, & controversiæ timorem jam instare inter Ducalem Cameram, & Provinciam ipsius concessionis prohœmialia verba testantur, ibi. *Et volendo anco dar fine alla disputa, e controversia che è nata frà detti Huomini, e Communi, e li Mastri del conto della nostra Camera, sopra il pagamento di detta Fumanteria, perche dd. Mastri del Conto affermano, &c.* Prout nec defuit alterum necessarium transactionis requisitum, quod nempè aliquid hinc indè detur, recipiatur, seù remittatur à Partibus. *leg. Transactio 39. C. de transact.* Mantic. *de tacit. lib. 26. tit. 1. nu. 11. 23. & tit. 9. num. 19. & 20.* Galerat. *de renunciat. lib. 2. cap. 4. sub num. 3.* Rota Rom. *dec. 271. num. 21. part. 6. recent.* Nam, si Camera Ducalis remisit Provinciæ omne id, quod ex augumento extrinseco monetæ aureæ prætendere potuisset ultra annuam summam librar. 1250. promissam; sic è contra Provincia se obligavit ad solvendum Cameræ libras quinquaginta quatuor ultrà consuetam præstationem librarum 1194. quamvis assertum augumentum numquam accideret; immò plus dedit Provincia, quia in summam certam sine ulla conditione, aut sub incerto eventu se obligavit, quod autem Camera remisit, potuisset, nunquam contingere, & sic duplici causa plus Camera recepit, quàm dederit; nempè aut quia istud augumentum nunquam contigisset, vel fortè etiam si valor monetarum aurearum diminueretur, illa tamen semper utroque casu certam, & majorem consueto præstationem à Provincia exegisset: undè conqueri non potest Camera Ducalis, si dictum augumentum contigerit, ut animadvertit Thesaur. *de augumento moneta part. 2. sub num. 42.* Et omnis æquitatis ratio postulat, quod sicuti, si dicta Crescimonia nunquam, vel nonnisi longo transacto tempore post concessionem peractam; vel fortè etiam diminutio potiùs aurei, & monetarum contigisset, Provincia nihilominus augumentum libr. 54. cum lucro Cameræ persolvere coacta foret, ità pariter sequuto augumento nil ampliùs ultra dd. libr. 54. cum damno Provinciæ consequi jure debet, Prætérquamquod advertendum est, etiam, quod doctrinæ per D. Meum *in d. §. Tertio quia.* adductæ ad probandum, quod aucta posteà aurea moneta in valore extrinseco ob deteriorationem monetæ minutæ, ex qua conficitur libra, attendendus sit valor antiquus ejusdē monetæ minoris, sunt æquivocæ, quià loquuntur omnes, quando promissa est vera moneta, & existens, quæ tamen sit posteà in intrinseca bonitate deteriorata, & ita valor aurei crevit ob variationem intrinseci valoris monetæ inferioris, quià cussa est impurior, & majori portione æris contaminata, quàm olim esset, tunc enim supplendum est cum majori numero monetæ, ut creditor, vel is, cui solvendum est, habeat integram promissam quantitatem, & summam, uti expressè trad. & declarant Soccin. Sen. Menoch. Surd. *cons. 368. n. 16. 17.* & cœteri omnes ibi allegati, quę propterea non conveniunt in re præsenti, ubi libra promissa non fuit species monetæ cussæ, nec in certa numerabili pecunia existens, sed imaginaria, in quà propterea cadere non potest consideratio deteriorationis intrinsecæ bonitatis, quæ solum prædicatur de subiecto verè, & reali, & existente, & manibus, ut ita dicam, palpabili.

Quibus nec adversatur animadversio subsequens in *§. Id quod nullam patitur difficultatem, &c.* & desumpta ex iis concessionis verbis, *Che per augumento, che facesse l'Oro, ò mutatione di monete per l'avvenire la Camera Ducale non patisca danno più, se non quanto sarà di nostro volere, &c.* quæ verba, ut additur, non videntur alium operari posse effectum, nisi Constitutionem fixam dictæ annuæ præstationis in determinata summa tot aureorum, qui correspondebant quantitati librarum 1250. currentium de anno 1545. Nam si hæc interpretatio admitteretur, expungi pariter, & deleri ex eadem concessione deberent subsequentia alia prædictis immediatè addita verba, *E che esso pagamento sii ogn' anno di lir. 1250. perche quantunque detta Crescimonia ascendesse à notabil quantità, pur usandoli liberalità, volemo, e contentiamo, che detta Crescimonia sii solum di lire 54.* quæ clarè, & evidenter insinuant contrarium directè ejus, quod interpretativè ab Excellentiss. Domino in contrarium arguebatur, quod nempè in quantacumque summa contingeret in futurum augeri aureas, vel argenteas monetas, nihilominus voluerit Princeps fixam, & immutabilem esse Provinciæ annuam præstationem in dicta quantitate libr. 1250. neque hos limites unquam excederet; Et quidem profectò, uti supra alia occasione dixeram, inania, seu potiùs delusoria fuissent ea verba, ibi ex ipso ore Principis emanata. *Perche quantunque detta Crescimonia ascendesse à notabil quantità, pur usandoli liberalità, volemo, e contentiamo, &c.* Nullum enim liberalitatis genus erga Provinciam exercuisset, si eamdem voluisset in dies quolibet contingente augumento magis in annua præstatione gravari. Undè, ut benè ponderavit D. Meus Boscolus *sub numer. 22. in §. Considero nono, &c. Ad hoc autem, &c.* quoties pro moneta etiam, quæ alias ob mutationem valoris intrinseci deberetur, habito respectu ad tempus contractus cōventa sit certa summa de præsenti pro incerto augumento futuro, cessat tunc jus incremen-

menti, & decrementi, ut bene probavit ex auctoritate Ro-
tæ *decis.* 230. *num.* 12. *& dec.* 394. *num.* 11. *& seqq. par.* 16. *rec.*
& retorqueri jure potest argumentum, quod expresse, &
individualiter fuerit favore Propriæ Provinciæ potius super
hoc conventum.

Quorum verborum violentiam quoque sensit eruditissi-
mus D. Attolinus, ideò ad eorum vim, quantum licuit, de-
clinandam in §§. sequent. *Nec pro elidendis*, *&c.* & *Quia ve-
rius est*, *&c.* sui ingenii acumine interpretari conatus est, li-
bras prædictas 54. fuisse adjectas antiquæ summæ librar. 1196.
pro aliquali refectione damni, quod Serenifs. Camera pa-
tiebatur ob solutionem in præteritum factam à præfata Pro-
vincia in moneta longa non obstante, ut inquit, quod
esset facienda in moneta veteri Ferrariæ; quam interpræ-
tationem desumit ex iis concessionis verbis, *E volendo an-
cor dar fine alle dispute, e controversia, che è nata, &c.*
cum cœteris ibi relatis, ex quibus depromi, ait, quod Se-
renifs. Dux gratiosè subrogabat monetam longam Muti-
nensem cum additione libr. 54. pro omni, & toto eo, ad
quod posset ascendere augumentum monetæ longæ Muti-
nensis, habita ratione monetæ veteris Ferrariæ. Nam, ut
melius, & clarius percipiatur Serenissimi Principis volun-
tas, & sic æquivocum detegatur interpretationis prædictæ
non confundenda, sed distinguenda potius est tota concessio-
nis series. In prima enim concessionis parte, quæ incipit.
Volendo noi esibirci gratiosi; & finem habet in periodo. *Vo-
lendo anche dar fine*. Nil aliud egit Princeps Serenifs. quam
remittere, & indulgere Provinciæ quantitates omnes præ-
teritarum præstationum usque ad, & per totum annum
1528. quas solvisse asserebat, sed probationem hujusmodi
factarum solutionum temporum infortuniis ostendere non
valebat. In sequenti verò ejusdem concessionis capite, quod
initium sumit in iis verbis. *E volendo anco dar fine alla dis-
puta*, *&c.* narratur in primis exorta controversia inter
Ducalem Cameram, & Communitates ejusdem Provin-
ciæ, ut ibi legitur. *E volendo anco dar fine alla disputa, e
controversia, che è nata fra detti Huomini, e Communi, e
li Mastri del Conto della nostra Camera.* Et indè quoque
narrare prosequitur causam disputationis, & controversiæ
præfatæ sic dicendo. *Sopra il pagamento di detta Fumante-
ria, perche dd. Mastri del Conto affermavano, che detta Fu-
manteria s'haveva da pagare à moneta di Ferrara à ragione
di soldi 62. moneta vecchia per Ducata, e che solum haveva-
no pagato lire 1196. di moneta longa, e che a suo debito s'have-
va a giongere la Crescimonia, che occorreva di moneta longa à
detta moneta di Ferrara, e loro è converso allegavano, che in
dette lire 1196. l'era stato aggiustato la Crescimonia di detta
moneta, &c.* Narrata autem controversia præfata, & ratio-
nibus etiam utriusque partis explicitè commemoratis, in
periodo posteà sequenti, & in capite separato definitionem à
semetipso hujusmodi controversiæ latam subnectit his ver-
bis. *Vi dichiamo, che giongendo gratia à gratia.* Gratiam
nempè primam remissionis omnium præstationum debita-
rum per totum annum 1528. secundam verò, quam super
narrata controversia modo eam decidendo subjunxit. *Re-
stiamo contenti, che detto pagamento della Fumanteria da mo
innanzi sempre, e nell'avvenire s'habbi a fare a moneta cor-
rente in Modana de presenti.* Hoc autem concessionis caput
decidit tantummodo, uti patet, narratam controversiam,
nempè quod præstatio fieret in moneta currenti Mutinensi,
uti Provincia postulaverat, non autem in moneta Ferra-
riensi habita ratione solidorum sexaginta duorum mone-
tæ veteris, prout Camera Ducalis instieterat. Et propte-
rea hujus periodi, & capitis verba solum in medium profe-
renda sunt ad probandam qualitatem controversiæ præfatæ,
& ejusdem decisionem sequutam, nullum autem præbere
possunt adjumentum ad eruendam voluntatem concedentis,
qualis fuerit in alio, & separato capite, & super re omninò
diversa emanato, nempè super augumento monetarum in
futurum contingente, uti unum cum altero dispositionis
capite commiscendo fecit D. ex adverso scribens non modo
ex regula vulgata, quod ex diversis non fit illatio, sed præ-
sertim etiam quià ad cognoscendam, & eliciendam mentem
disponentis ex verbis, quibus dispositionem concepit, in-
spiciendum est, qua occasione, & super qua materia verba
20 prolata fuerint, *l. non Codicillum*, ubi Bart. *numer.* 6. Castr.
numer. 1. *C. de Codicillis* Menoch. *de præsumpt. lib.* 4. *præsumpt.*
3. *numer.* 1. Alba *cons.* 119. *numer.* 10. *lib.* 1. Jas. *cons.* 6. *vol.* 3. Et
quando de re diversa agitur in uno, vel altero dispositionis
capite, tunc verba unius capitis dispositionis non valent ad
interpretationem, aut declarationem alterius capitis indu- 21
ci. Bero. *cons.* 114. *num.* 19. *lib.* 2. Menoch. *cons.* 211. *numer.*
26. Honded. *cons.* 4. *numer.* 41. *vers. Ulterius*, *&c.* Rota
Rom. *dec.* 21. *numer.* 11. coram Buratt. & Add. *ad decis.* ejus-
dem Buratti 272. *numer.* 19. *vers. Hac autem*, *&c.* Et propte-
rea, cum Serenifs. Princeps in diverso, & omnino separato
sui Rescripti capite de hujusmodi augumento egerit, & quid
super tali Crescimonia in perpetuum servandum esset, sta-
tuerit, & in eo claris, disertisque verbis mandaverit, quod
pro qualibet contingente futuris successivis temporibus mo-
netarum Crescimonia præstatio librar. 54. modo, quamvis
nulla adhuc Crescimonia supervenisset, inchoanda supple-
ret: Inopportunè quidem ex aliis aliarum diversarum dispo-
sitionum, & capitum verbis hujusmodi concedentis volun-
tas explicatur: Et sic, cum plures, diversasque in substan-
tia in eadem concessione Provinciæ gratias Principem con-
tulisse pateat, unaquæque earum juxta verba quibus conce-
pta fuit, est dimetienda, neque verba, quibus una fuit ex-
pressa, ad alterius interpretationem trahenda sunt præcipuè,
ut hujusmodi interpretatio evitetur, quæ non gratiam, sed
onus potius inferret; Et sic non sufficit dicere, quod satis in
duobus erga Provinciam se gratiosum Princeps exhibuerit,
nempè cum liberatione à præteritis præstationibus per to-
tum annum 1528. & cum facta declaratione, quod in po-
sterum præstatio fiat in moneta Mutinensi: Nam, si etiam
pro Crescimonia in futurum monetarum tertiam Gratiam
addere, sibi placuit, ut ibi, *Perche quantunque*, *&c. Vole-
mo, e contentiamo, che detta Crescimonia*, *&c.* non est hæc in-
firmanda, quia aliàs Gratias fecerit, sed unaquæque in suo
sensu recipienda est, & servanda. Non enim est alligata ma-
nus Principis, ut si aliàs etiam plures gratias facere voluis-
set, non potuisset.

His igitur ita, ut supra ex conjectutata disponentis mente
per Exc. D. Attolinum pro D. Ingone perpensis, transit
postea ad alterum in suæ Consultat. exordiu propositum ca-
put, attento nempè etiam Juris rigore; ut inquit in §. *Porra* 22
circumscripta, *&c.* attendendum esse valorem, seu mone-
tæ æstimationem de tempore dispositionis maximè quando
mutata est illius bonitas intrinseca, ex Text. *in l. si semper in
stipulationibus* 35. *ff. de reg. jur.* Castr. *in l. si duobus numer.* 4.
C. commun. de leg Alciat. *in l. Idem erit* 60. *numer.* 7. *ff. de
verbor. oblig.* Bero: *cons.* 143. *numer.* 28. *lib.* 2. Corn. *cons.* 109.
numer. 4. *lib.* 5. & Gabr. *cons.* 164. *lib.* 1. Socc. Jun. *cons.* 145.
numer. 94. *& seqq. & cons.* 142. *numer.* 6. *lib.* 2. Menoch. *cons.*
49. *numer.* 1. 2. Surd. *cons.* 392. *num.* 5. 6. *& cons.* 406. *numer.* 3.
& 10. Marescott. *var. resolut. l.* 1. *resolut.* 94. *numer.* 7. Castill.
lib. 4. *cap.* 10. *numer.* 63. Gratian. *cap.* 884. Rota coram Ludo-
vis. *decis.* 42. & coràm Buratto *dec.* 126. *numer.* 3. Gobb. *d. cap.*
4. *numer.* 8. 59. *&* 70. Sed advertere oportet, quod potius
unanimes recipiunt Doctores eam juris conclusionem,
quod attendi debeat valor monetarum currens de tempore
solutionis, quando earum bonitas extrinseca, non autem in-
trinseca in pondere, vel materia mutata reperitur, juxta di-
stinctionem Bart. *in l. Paulus ff. de solut. & in l. cum quid n.* 17. 23
ff. si cert. petat. & Bald. *cons.* 269. *lib.* 2. Boer. *supra citata dec.*
327. *numer.* 4. plenè Surd. *d. cons.* 335. *num.* 8. & Rota semper
admisit, ut apud Duran. *decis.* 1. *numer.* 3. ubi de Rotæ obser-
vantia testatur, & ita Beltramin. *ad dec.* Ludovic. 42. *num.* 7.
Quod eò magis recipiendum est in casu nostro, quo moneta
minuta est in obligatione, nempè libra, & moneta major est
in facultate solvendi, hoc enim casu indubitatum est, posse
solvi tot, ex scutis aureis, vel aliis monetis, quæ attento va-
lore currente tempore solutionis compleant summam con-
ventam librarum debitarum, & promissarum, ut in indivi-
duo Curt. Jun. *dicto cons.* 24. *per tot.* & præcipuè *num.* 5. 7. Me- 24
noch. *cons.* 49. *per tot.* & præsertim *n.* 12. 13. Brun. *in d. tract. de
monetis par.* 5. *num.* 4. 5. 6. & iterum *par.* 6. *num.* 1. 3. 4. Peregrin.
d. cons. 13. *per tot. lib.* 3. Surd. *d. cons.* 335. *num.* 8. *& seq.* Gabr. *d.
cons.* 164. *num.* 2. 3. Thesaur. *d. tract. de monet. par.* 1. *nu.* 52. *&
par.* 2. *num.* 38. 39. 40. *& seq.* ubi præcipuè sub *num.* 46. *in vers.
Unde in alio casu* asserit, quod, dum non constat, prætium
grossioris monetæ crevisse ob deteriorationem intrinsecam
monetarum minutarum, opinionem istam receptissimam es-
se, quæ deterioratio intrinseca libræ, de qua agimus, contin-
gere non potuit, cum sit imaginaria, neque majori, vel mi-
nori pondere, meliori, aut viliori materia unquam cussa fue-
rit. Nec interest eo casu, an majorem, vel minorem nume-
rum aliarum monetarum solva debitor, dummodo tot ex il-
lis creditori tradat, quæ conficiant numerum librarum pro-
missarum, uti benè advertunt Brun. *d. tract. par.* 5. *n.* 5. 6. Curt.
Jun. *d.*

Jun. *d. cons.24. num.6.* Peregr. *d.cons.13. num. 6.* Rota coram Penia *dec.592.num.12.* Sola *dict.tract. de monetis cas.8.* Cenc. *de Cenc. in moderna impress. quæst.85. num.15.* Et ideò cum dicta solutione tot librarum ab obligatione sua liberatur, nil curato, quòd tempore Contractus cum dicta quantitate promissa librarum plures duplas, aut aureas monetas acquiri potuissent, quàm in præsenti valeat, ex auctoritate Peregrini, Bruni, & Surdi supra traditis; quod idem diffusiùs, & rationum pondere, & longè plurium Doctorum auctoritatibus cumulatis comprobavit doctissimus Boscolus in erudita sua Consultatione sub *num.7. ex §. Primo autem solvendam observo, &c.* usque *ad §. Quarto hoc ipsum comprobatur, &c.* ubi primò firmatum est, solvendam esse à Provincia annuam responsionem in moneta currenti, quousque liquear de bonitate intrinseca monetæ antiquæ, quod Pars adversa clarum, probatumque in facto non reddidit, & insuper quod, cum solutio decreta fuerit in libra, quam esse monetam imaginariam non controvertitur, cesset augumenti quæstio; nàm mutatio monetarum, aut consistat in valore extrinseco, aut in bonitate intrinseca, semper solvi possit in moneta so-
26 lutionis tempore currente ex Gobb. & Thesauro, & aliis pluribus, & præsertim Rota Romana *decis.311. n.1. & seqq. par.15. rec.* relatis, & Dominus etiam de Mitis idem *in §. Ex his autem infertur primo, &c.* confirmat.

Neque subsistit, quod in §. *Nec est verum prout ex adverso supponitur, &c.* ab Excellentiss. Domino subjungitur, plures nempè contrarium tenuisse etiam in moneta imaginaria, qualis est libra, in qua non habetur ratio bonitatis intrinsecæ quia Doctores omnes ab eo congesti non adversantur communissimæ conclusioni per nos supra adductæ, sed eam limitant, quando moneta ista imaginaria fuit in valore extrinseco aucta, ut in casu præsenti, si libræ istius valor, qui fuit, & est adhuc viginti solidorum, fuisset mutatus in solidis viginti quinque, vel fortè etiam fuisset posteà cussa, sed ex tali vilitate materiæ, quæ non redderet ex sua intrinseca bonitate valorem solidorum viginti; Conclusionem autem nostram nullo pacto controvertunt, quando moneta imaginaria conventa nullam in valore variationem acce-
27 pit, uti singulas allegatas DD. auctoritates percurrendo notum fiet. Sic enim Cancer. *var. resolut. in allegato lib. 2. var. resolut. cap.2. numer.145. in vers. Illud etiam*, in fine sic inquit, *Si obligatio constituta sit in moneta imaginabili, &c. tunc si talis moneta variatur, puta quod decem & octo solidi constituerent libram, aut viginti duo, tunc inspicitur tempus contractæ obligationis*. Et ita pariter Surd. *cons.* 220. *num. 5.* postquam posuit communem conclusionem, quod ubi moneta facta est deterior, solutio fiat de moneta antiqua, vel de nova ad valorem antiquæ, idem ait procedere in moneta indeterminata, uti sunt libræ, sed intelligitur retentis terminis præmissæ conclusionis, nempè variato valore monetæ, vel ipsa moneta; Et in iisdem terminis loquitur in allegato pariter *cons.454. numer. 9.* si legatur conclusio anteà firmata *num. 7.* & clarius hoc declarat Brun. *alleg. par. 1. numer. 6.* ubi ait, quod si fiat obligatio de libris, & de valore, & bonitate antiquæ libræ apparere non possit, &c. *& infra num.7.* quando eadem illa moneta imaginaria noviter cum inferiori bonitate fuit impressa. Et ità Sola *citatus casu* 10. *numer. 1.* firmat, mutato valore monetarum intrinsecus, tenetur debitor solvere de moneta currente tempore Contractus *num. 2.* addit, idem procedere in monetis imaginariis, idest sequuta mutatione earum valoris: Similiter Latrea citatus *alleg.84. num.20.* firmato prius *num. 19.* in specie diminutionis monetæ, ut debitor quantitatis, & generis non excusetur ex prædicta diminutione, ut minùs solvat, *numer.20.* inquit, *& in libra moneta imaginaria idem dicendum esse*, nempè sequuta hujus etiam imaginariæ monetæ diminutione, aut variatione, & sic etiam, & melius declarat Rota in allegata *decis.* 214. *post Cenc. numer.* 3. & in his terminis loquuntur cæteri omnes à D. Attolino adducti ad limitationem nostræ conclusionis, quam propterea ab omni contrarietate vindicatam subsistere, dubitari nequit, cum pariter in facto non controvertatur, libram promissam semper ex solidis viginti constitisse, & adhuc in præsenti constare, nec ullam varietatem intrinsecam, aut extrinsecam in ejus valore contigisse.

Et ad ea, quæ subjunguntur ab eodem D. Meo Attolini *in §. Et transit sine difficultate*, & *in §. Si enim quando, &c.* in quibus supponitur, habitam in concessione fuisse rationem monetæ; aureæ; & quod, dum fuit actum, ut solutio fieret de moneta currenti, intelligi debeat de ea, quæ currebat tempore dispositionis jam supra *sub num. 14. in §. Nàm bene dixit Curt. Jun.* satis abundè responsum fuit, quibus ne prolixior inutili repetione fiam, remissio sufficiat.

Fuit etiam à Præclarissimis Dominis Provinciæ Advocatis vis magna facta in diuturna subsequuta post emissam concessionem observantia, & incæpta statim post Gratiam receptam, & usque in præsens continuata solvendi quotannis promissas præstationes in moneta currenti, & usuali tempore earum solutionis absque ulla tunc Cameræ Ducalis, tum eorum, qui successivè in ipsius Cameræ Juribus subingressi sunt, contradictione. Et meritò quidem, nàm, ut ipsi solidè probaverunt, etiamsi dubia videretur concessionis, & Gratiæ forma, & ambigua remaneret voluntas concedentis, de qua moneta, & solutione senserit (prout non ambiguam, sed claram ostendimus fuisse, Provinciam cum dicta taxata summa, & antiquæ præstationi adaucta se penitus eximendi ab omni augumento deinceps in moneta contingente.) Nihilominus solutio, & præcipuè illicò post concessionem; & in exequutionem ejusdem concessionis subsequuta declarat, de qua solutionis specie actum fuerit in ea, & quod non obstante augumento monetarum pluries indicto, nihilominùs eadem semper quantitas librar. 1250. per Provinciam erogata, & per Cameram recepta manifestum reddit, mentem Principis fuisse, ut sub quovis augumenti monetarum prætextu noluerit ad ampliorem solvendam summam nequaquam adstringi, aut compelli posse, uti tàm antiqui, quàm moderniores censuere DD. Inter quos Martin. Laudens. *in tract. de monet. inter tract.* 28
univers. tom. 12. fol. 204. terg. sub num. 31. ait, quod si Titius promisit centum florenos omni Anno, deindè per decennium facta fuit solutio centum florenorum in auro, illa promissio de centum florenis intelligitur de aureis, non autem de solidis 32. pro floreno, quia, ut inquit, *sequens solutio continuata per decennium declarat qualitatem monetæ dubiæ*, cujus doctrinam sequitur Curt. Sen. *in eodem tractat. tom. eod. fol. 206. num.31.* & in fortioribus Brun. *eod. tract. & tomo limit. 4. num.1. 2. ubi num.3.* ampliat, etiamsi creditor in actu solutionis eam reciperet cum protestatione, quod quatenus plus, vel de meliori moneta sibi deberetur, non intendit juri suo præjudicare, *& sub num. 8.* referendo, & approbando doctrinam Laudensis, & latissimè super hoc solo fundamento Iura Civitatis Casalis adversùs Marchionem Montisferrati tueri pluribus rationibus studuit Collegium Papiense in suo consilio inserto *inter tract. universal. tom.12. fol. 219. ex num.4. usque in fin.* & de hoc etiam efficax est Text. *in l. adversus C. de usuris*, ubi Imperatores rescribunt. *Adversus creditorem majores usuras ex stipulatu petentem, si probetur per certos annos minores posteà consequutum.* Immò, & nullus titulus requiritur in debitore, utpotè qui de obligatione tollenda, vel minuenda certat. *l. tale pactum*, ibique DD. *ff. de pact.* & parum refert, an quis verbis apertis, sive ipso facto mentem suam declaret per Text. *in l. si tamen, §. ei qui. ff. de adil. edict.* & Ang. Ias. & DD. omnes in *l. si certis Annis, C. de pact.* sic communiter resolvunt. Et præsertim Collegium Papiense movetur ex doctrina Baldi *d. l. si certis annis col. 3.* ubi ait, talem præsumi causam, qualis per effectum solutionis demonstratur, *& qualis apparet solutio, talis præsumitur præcessisse concessio*, quod *numer.4.5.* communiter receptum asserit, & ibi Ang. etiam *numer. 6.* dixit, *quod ex longa præstatione facta in moneta deteriori declaratur voluntas contrahentium, ita fuisse*, & juxtà hujusmodi solitum solvendi, consuevisse Senatum Pedemontanum judicare, testatur Thesaur. *de augumento monetæ par. 1. numer.67. & par.2. num.77.* & post Menoch. *cons.49.* Surd. sæpius citato *cons.* 335. præcipuè *num. 26.* sic inquit. *Si quid dubii suberat, quomodo fieri debebat solutio, & de qua moneta, de quo valore, & cujus temporis æstimatio esset attendenda, id omne sublatum est per sequutam observantiam.* Observantia enim declarat, quid actum fuerit; & de qua moneta, & valore senserint partes; & latè firmant Cenc. *c.2.q.4.ar.4.n.31.32.33. in antiqua impress.* Duard. *eod. tract. §.3. q.6. n.17.18.* ubi quod juvat, etiamsi non sit legittimè præscripta, & maximè si statim post initum contractum incœpit, & benè distinguendo in proposito ait Gratian. *cap.417. nu.21.* Aut moneta expressa est dubia, de quo valore intelligatur, cum sint plures monetæ ejusdem valoris, quia tunc fortè requireretur observantia præscripta, secùs verò quando tantum est dubia species monetæ, quia tunc simplex observantia etiam non præscripta, de qua senserit disponens, satis declarat, latè Rota Roman. *decision. 760. par. 4. divers.* præter Cancer.

lib.2.

lib. 2. cap. 6. numer. 145. Andreol. *contr.* 319. *numer.* 21. Gobb. Venturin. & Rot. Rom. *in dec.* 230. *num.* 14. & *dec.* 364. *pariter num.* 14. *par.* 16. *& decis.* 193. *num.* 8. *par.* 17. *recent.* à D. Boscolo *num.* 14. *in §. Quarto hoc ipsum comprobat diuturna observantia, & seqq.* una cum rationibus luculenter ab eo relatis.

Et quamvis hoc solidissimum, & inelidibile fundamentum evertere conatus sit D. Actolinus; Primò quia, ut inquit in §. *Quia quoad observantiam, &c.* hæc nullibi probetur, quia receputæ in actis exhibitæ non declarent, in qua moneta facta fuerit solutio, cum dari possit, quod factæ fuerint in moneta Ferrariensi, & ideò tanquam dubia non relevet; Ego facti ignarus, & quia acta non vidi, nec receputas, responsionis curam relinquam iis, qui coràm causam Provinciæ agunt; Credere tamen, & supponere licet, quod singulæ solutiones nunquam excesserint libras 1250. habito calculo soldorum 20. pro qualiber libra, prout convenerant, & post emanatam concessionem servari fuit statim incæptum, quod sufficeret ad probationem observantiæ prædictæ.

Quod verò additur in §. *Et in omnem casum.* Attendi solum observantiam in ambiguis, non autem in claris, & ubi nulla versatur voluntatis quæstio; Præterquamquod hoc est supponere principium, de quo agitur, retorquetur potiùs, concedendo, non esse opus ad interpretationis auxilium recurrere pro tuenda intentione Provinciæ, quam claram, & palpabilem ex ipsa concessione derivare fuit evidenter ostensum.

Neque pariter urget, quod opponitur in §. *Quo verò ad præscriptionem, &c.* ut infringeretur ratio præscriptionis à DD. Advocatis adducta. Nàm primò legitimam esse in hoc proposito præscriptionis exceptionem dubitari non potest: cum hic non agatur de præscribendo ipso jure annuæ præstationis, verum de declarando tantùm solutionis faciendæ modo, quo casu præscriptio semper admittitur per *d. cap.*
29 *olim de decimis.* ubi licèt Cathedratico præscribi nequeat, sicuti nec subjecto, admittitur tamen præscriptio circa modum solvendi monetam novam deteriorem pro aliqua meliori, prout ibi notant Abb. Innoc. Burr. Felyn. Imol. & alii, cum non tam dicatur tunc præscriptio, quam præscripta conventio per effectum solutionis demonstrata, quia stante cursu temporis, cujus initii hominis modo memoria non extet, obtinet vim concessionis, & ejusdem temporis cursus vigore præsumitur conventum cum Principe de solvendo d. libr. 1250. de moneta currente tempore solutionis juxta libras viginti solidorum, nulla habita ratione mutationis monetarum, ut doctè ratiocinatur Collegium Papiense in citato *cons. numer.* 11. & assentitur Brun. *d. tract. limit.* 4. *n.* 8. quia, inquit, præscriptio vim habet dispositionis, & conventionis, & firmant latè Venturin. *d. cons.* 45. *n.* 71. 72. Duard. *de Cens. §. 5. quæst.* 34. *conclus.* 4. *per tot.* Rota Romana *dec.* 218. *post Cenc. de Cens.* ultrà considerata pariter pro admittenda præscriptione à D. Boscolo *n.* 17. *in §. Quod procedit, &c. cum §. seq. Si autem hoc procedit.*

Neque confundi potest hujusmodi præscriptionis probatio, quia, ut obiicitur à D. Actolino in §. *Quo verò ad præscriptionem*, non constet, solutiones factas fuisse in moneta Mutinensi, ut requireretur. Nam mox fuit responsum, sufficere, quod ex ipsis receputis emergat, quod non obstante sequuto augmento monetarum Provincia semper solverit eamdem pecuniæ quantitatem, quam post concessionem prædictam Cameræ Ducali solvere inchoavit, ut indè uniformis observantia solutionis deducatur. Qua pariter eadem ratione respondetur alteri objectioni, quod nempe moneta de tempore solutionum non fuerit semper ejusdem bonitatis, sed in dies reddita deterior, nam sufficit, conformem semper in quantitate à Provincia factam fuisse solutionem, neque propter in dies sequutum monetarum augumentum præstationem tamen auctam nunquam fuisse, sed eamdem, ut ab initio, sic etiam hodie reddi consuetum.

Prout nec urget, quod nulla probetur scientia in DD. Marchionibus de Furnis de Sabaudia, ad quos olim dicta annua præstatio spectabat, quod illo tempore moneta Mutinensis a Ferrariensi discreparet, & contra ignorantem nulla detur præscriptio, ut in §. *Tum tertio quia asseritur.* Nam præter responsionem datam à D. Boscolo *numer.* 19. *in §. Si autem hoc procedit, &c.* quod cum versemur in centenaria præscriptione, nec bona fides, nec scientia, nec alia requisita in ordinaria præscriptione trigiuta annorum necessaria
30 requirantur ex Gobb. *quæst.* 6. *num.* 36. & latè deductis à Petro Barbos. *in tract. de præscript. in rubr. num.* 238. *& seq.* & Rota Rom. *dec.* 270. *numer.* 9. 10. *par.* 6. *recent.* in his propriis terminis quod hæc præscriptio currat, sivè quis sciverit, aut ignoraverit trad. ex Curt. Jon. *dicto cons.* 24. *col. fin.* Gabr. *d. cons.* 31
164. *numer.* 12. *vers. Nec opus est tractare.* Venturin. *cons.* 45. *numer.* 77. cum aliis ibi in hoc proposito cumulatis *numer.* 78. 79. 80. & clarè etiam dixit Brunus *d. tract. lim.* 4. *num.* 4. ibi. *Et hæc præscriptio maximè procedit inter ignorantes, idest credentes ita esse obligationem, prout fit solutio.*

Nec minus obstat, quod (prout *in §. Tum quarto quià nullibi constat*, à D. Attolino opponitur) præscriptio completa non fuerit habito respectu ad singulos in hujusmodi annua præstatione successores, cum in unoquoque eorum non fuerit completum tempus annorum triginta, & tot præscriptiones requirantur, quot sunt personæ juxtà doctrinas allatas Harthaman. Pistor. *quæst. jur. lib.* 2. *quæst.* 12. *numer.* 46. *& seq.* & Rosenthal. *de feud. cap.* 6. *memb.* 2. *conclus.* 65. *numer.* 12. *&* 13. Rota *decis.* 143. *num.* 19. *par.* 15. *recent.* Nam si hæc
in facto subsistant me later: Sed quòmodocumque res se ha- 32
beat, certum est, conclusionem allatam non procedere in præscriptione centenaria, & immemorabili, in qua versamur, quà mediante Provincia dicitur præscripsisse contra quoscumque tam natos, quam nascituros, & tam præsentes possessores, quam successores, quoniam per tale tempus tollitur omne jus cuique competens, etiam quod non esset præscriptibile, & non existentia alicujus eam non impedit,
nec etiam minor ætas, ut benè trad. Socc. Jun. *cons.* 76. *nu.* 100. 33
vers. Tertio respondetur, &c. lib. 1. Rol. *cons.* 3. *num.* 90. *vol.* 1. Decian. *cons.* 24. *num.* 114. *& seqq. vol.* 1. Et sic conclusionem limitant ex Petro de Gregorio *in tract. conceff. feud. par.* 2. *quæst.* 10. *vers. Nonus effectus, &c.* Intrigl. *de feud. cent.* 1. *quæst.* 51. *numer.* 51. *&* 52. Menoch. *cons.* 904. *numer.* 59. 60. 61. Florez de Mena *in addit. ad decis. Gamma* 93. *in fine vers. Ultima conclusio, &c.* cum aliis pluribus apud Castill. *quotid. controv. lib.* 5. *cap.* 93. *§.* 9. *per tot.* & ipsemet Rosenthal. *cap.* 9. *q.* 84. *n.* 6. fatetur, quod in centenaria plerique hoc idem tenent.

Et hæc omissa responsione ad ea, quæ in postremo §. *Consultationis D. Attolini subiiciuntur*, cum in facto consistant, & clariùs, & tutiùs à causæ Patronis respondebitur, &c.

Et ita, &c. Salvo, &c.

IN EADEM CAUSA.

SUMMARIUM.

1 *In regulis Universalibus non est innovandum, quando factum speciales exhibet decisiones.*

2 *Notoria injustitia sententia est justa causa concedenda revisionis.*

3 *Universitas minori equiparatur.*

4 *Minoribus facile conceditur supplicatio, ubi etiam denegatur appellatio.*

5 *Duæ sententiæ conformes non habent illam boni Juris præsumptionem, quam retinent tres sententiæ.*

6 *Ex novis Instrumentis, & Juribus Res Judicata non retractatur.*

7 *Limita in causa publica, & cujusque Universitatis.*

8 *Libra est moneta imaginaria.*

9 *Obligatio debitoris, si consistat in moneta imaginaria, solvi potest in moneta currenti de tempore solutionis.*

10 *Moneta imaginaria alterationi non subiicitur.*

11 *Moneta non existens non potest per aliam monetam æstimari cum accessione.*

12 *Debitor moneta imaginaria potest solvere in qualibet specie moneta.*

13 *In solutione Tributorum attenditur tempus solutionis quoad æstimationem moneta.*

14 *De qua moneta fieri debeat solutio conventa, vel à Principe imposita ex observantia declaratur.*

15 *Universitati Jus acquiritur ex consuetudine solvendi in certa moneta.*

16 *Præscribitur modus solvendi in una, vel altera moneta contra Laicos spatio annorum triginta, & quadraginta contra Ecclesiam.*

17 *In præscribendis annuis præstationibus tot requiruntur præscriptiones, quot annuæ præstationes.*

18 *Cum moneta est certa, sed dubium, cujus temporis æstimatio attendatur, præscriptio triennalis declarat.*

19 *Centenaria non requirit bonam fidem, nec alia requisita.*

20 *Præ-*

20 *Præsumitur quis convenisse de solvendo monetam propria Regionis, non alterius.*
21 *Princeps dicitur legibus solutus.*
22 *Princeps censetur secundum leges operari.*
23 *Cum est conventa certa summa de præsenti pro incerto augumento futuro, cessat jus incrementi, & decrementi.*
24 *Cum ab initio conventum est aliquod augumentum pro futuro incerto augumento monetæ, & illud fuit semper posteà solutum, videtur transactum super quocumque futuro augumento.*
25 *Ex causa finali dispositionis ejus interpretatio desumitur.*
26 *Solutio ex contractu in determinata specie monetæ conventa, si tractu temporis ad injustitiam diverteret, ad æquitatem foret reducendus.*
27 *Obligatio in dubio præsumitur ad id, quod minus est.*
28 *Gratia revocatio non præsumitur.*
29 *Gratia, aut privilegia à Principe concessa nisi ex causa justa, & necessaria revocari valent.*
30 *Maximè si concessa sint ob merita, vel remunerationem servitutis.*
31 *Successor in Principatu concessa per prædecessorem manutenere debet.*

DOMINE UT VIDEAM.

CONSULTAT. CCCXCII.

AD punctum; prætermissa allegationum pompa, & vano apparatu regularum generalium.

1 Quia in illis immotari non convenit, quando factum exhibet speciales decisiones. Rot. *divers. par. 1. dec. 543. num. 1. & in recent. par. 2. decis. 721. num. 5.* Surd. *cons. 473. n. 29. & 551. num. 9.* Quia hoc non permittit studium unius diei promissum huic disceptationi.

Quia id non postulat præsens inspectio, quæ non versatur super meritis causæ, requirentibus suis loco, & tempore magis exactam animadversionem, sed super nova audientia.

2 Hanc profectò non negabunt, ut spero, Sapientissimi Patres (aliis etiam neglectis) ex gratia olim facta per Augustæ recordationis Herculem Secundum Ferrariæ, & Mutinæ Ducem Provinciæ Frignani per accuratos illius Patronos post sententias reperta.

Quandoquidem primo, cum sententiæ istæ latæ ad vota Alphonsi Ingoni sint incompatibiles cum dicta gratia quoquo modo intelligatur, resultat notoria injustitia rei judicatæ, quæ est justa causa admittendæ revisionis, neminem denegate, inquit Donde. *consult. 30. sub num. 17. vers. Si secundo modo:* cum enim certum sit, ex vi gratiosi illius indulti solutionem faciendam in moneta currenti in Civitate Mutinæ, sivè sumatur habito respectu ad valorem monetæ de tempore gratiæ, sive de tempore ipsius solutionis, semper contradicunt sententiæ præscribentes solutionem in moneta Ferrariæ.

3 Secundò, quià sumus in Universitate, quæ minori æquiparatur. Odd. *de restit. in integr. par. 1. quæst. 3. a num. 66.* immò pupillo, idem Odd. *quæst. 90. num. 33.* minori autem facilius conceditur adversus conformes supplicatio, iis etiam in casibus, in quibus negatur appellatio. Scacc. *de appellat. q. 19. remed. 3. num. 13.*

4 Tertiò quia non sunt emanatæ tres sententiæ, sed solum duæ: & licet etiam in Civitate Mutinæ probabiliter aderit municipalis provisio, quod duæ conformes vim trium habeant, attamen ad hunc effectum duæ non habent præsumptionem illam boni Juris, quam haberent tres conformes,
5 ut innuit Donde. *d. consult. 30. sub num. 18.* & conferunt tradita per Rebuff. *ad Regias Constit. Galliæ tomo 1. rubr. de Supplicat. in præfat. num. 60.* ubi quod, cum ex rigore juris procedat, ut non liceat tertiò appellare, potest Princeps ex æquitate recipere supplicationem, & providere indemnitati supplicantis, contra Jus dispensando.

Quartò quià quamvis regulariter ex novis Instrumentis,
6 ac juribus res judicata non retractetur, ad Text. *in l. Imperatores 35. de sentent. & rei judic. in l. sub specie 4. C. eodem, in l. cum de hoc 17. in fin. de except. rei jud. & in cap. suborta de sent. & re jud.* fallit tamen regula in causa publica, & cujusque Universitatis *d. l. Imperatores*, ubi Bart. Jason. & alii *de re judic. & l. unica*, & ibi Amaja *num. 16. C. de Sententiis adversus fiscum latis retractandis lib. 10.* Dominus meus Urceol. *in docto ejus tract. de transact. q. 93. num. 20. & 21.* ubi in hoc æquiparat Rempublicam, & Universitatem Ecclesiæ, & Fisco, per quos ait retractari sententiam ex juribus noviter repertis, etiam nulla justa causa allegata. Valeron. *in simili tract. de transact. tit. 6. q. 3. n. 15.*

Quintò, quià benignum hoc Principis Indultum nuper repertum clarum efficit Jus optimum Provinciæ, cui Princeps concessit in posterum annuas pensitationes semper respondere in moneta currenti in Civitate Mutinæ per illa verba. *E sempre per l'avvenire s'habbia à fare a moneta corrente in Modana.*

Et licèt super intellectu Ducalis hujus diplomatis adhuc excitata fuerit, ut audio, prætensio à D. Alphonso investituram habente sub forma diversa, cui tamen Provincia nec adfuit, nec consensit, neque esse debet obnoxia, munita Supremi Principis gratia concessa propter merita fidelis servitii, prætensio, inquam, exigendi monetam minutam, habito respectu ad monetam grossam, seù curtam, ut vulgo inquiunt, & sic summam taxatam in ordine ad valorem monetarum aurearum, & argentarum, quas tunc conflabat tanta quantitas monetæ minutæ, quare modo tanta etiam pecuniæ summa præstanda sit, quanta sit necessaria pro habendis tot scutis auri, vel tot nummis argenteis.

Attamen repugnare videtur prætensio tàm litteræ, quam germano sensui Ducalis Indulti.

Quod breviter innuo, animo potiùs indicandi argumenta, & DD. apud quos habetur tractata materia, quam assumendi quæstionem alterationis, & mutationis monetarum, quam si Cynus, referente D. Senatore Gob. *in elegante ejus opusculo de monetis inter doctos ejus tract. quæst. 4. num. 1.* Si inquam, Cynus, qui à quatuor sæculis vixit, quando paucissimi Auctores in Iure scripserant, existimavit esse quæstionem profundam, confusam, & involutam, quid de ea modo dicendum erit, quando numerosissima DD. classis innumeris penè disputationibus, tractatibus, responsis, controversiis editis, ita legalem facultatem, & veritatem disceptationibus, distinctionibus, lectionibus, punctis, articulis dilacerarunt, ut nulla prorsus esse videatur opinio, quæ plurimos non habeat patronos, & pares etiam oppugnatores, adeòut Leges evasisse videantur pars Philosophiæ, pro genio, vel indigentia Clientum ingenii apicibus obnoxiæ?

Primò autem solvendam observo à Provincia annuam responsionem in moneta currenti, quousque liqueat de bonitate intrinseca monetæ antiquæ, quod ex adverso doctum non fuisse, intelligo, ut ex pluribus apud eundem D. Gob. *qu. 4. numer. 103.* Cenc. *de Cens. quæst. 85. num. 10.* Antonel. *de tempore legali lib. 1. cap. 42. num. 11.* Quod tanto magis obtinet, ubi aliquæ solutiones factæ sint sicuti à sæculo, & ultra actum est in casu nostro, in moneta currenti, ratione non habita ad antiquam ex trad. per eundem Gob. *allegato numer. 103.*

Secundò adverto, decretam à Principe solutionem in tot libris, disertis illis verbis, *E che esso pagamento sii ogn'anno di lire mille ducento cinquanta*, & infrà, *e ci contentiamo, che detta Crescimonia sii solum di lire cinquantaquattro, che giunte esse lire cinquantaquattro a detto lire cento novanta sei, constituiscono detta somma di lire mille ducento cinquanta di*
Modana, cum enim libra sit moneta immaginaria, D. Gob. 8
quæst. 1. num. 52. & quæst. 6. num. 21. Pigant. ad Statuta Ferrariæ *rubr. 132. num. 17.* Lotter. *de re beneficiaria lib. 1. quæst. 39. num. 220.* Cancer. *var. resolut. par. 2. cap. 6. de solutionibus sub num. 145. vers. Illud etiam.* Scaccia *de commerciis §. 2. glos. 5. numer. 128. 145. & seq. 148.* Andreol. *controv. 319. num. 10. & 13.* Rota *post Cencium de censibus decis. 214. num. 4. & in recent. par. 15. decis. 311. num. 2. cum seqq.* cessat quæstio augumenti, ex regula, quod quando obligatio debitoris consistit in moneta imaginaria, & fantastica, cujus proprium nummisma realiter non existat, sivè mutatio consistat in valore extrinseco, sive in bonitate intrinseca, semper solvi potest in
moneta currenti de tempore solutionis, Thesaur. *de augu-* 9
mento monetæ par. 1. num. 42. vers. Ego tamen. & par. 2. num. 29. vers. Secundum exemplum, & num. 45. & sub num. 46. vers. Nam cum illud. Gob. *innumeris allatis quæst. 6. num. 7.* Cenc. *de Cens. d. quæst. 85. num. 15.* Surdus *cons. 335. num. 12. & cons. 438. num. 7.* Curr. Jun. *cons. 24.* Rota *in recent. par. 15. dec. 311. num. 1. cum seq.* ubi in specie decisum est, quod quando obligatio est in tot libris, cum non reperiatur moneta cussa, quæ sit libra, sed illa consistat in valore aliarum monetarum imaginariè constante viginti solidis, semper eadem libra est solvenda, nec ullum augumentum debetur creditori.

Vel quia moneta imaginaria in abstracto sumpta nullas
habet entis physici passiones, & per consequens, nec altera- 10
tioni

tioni subiicitur, idem Gob. ibidem *n.*11. Thesaur. *ubi supradicta par.*2. *sub num.*46. *dicto vers. Nam cum illud*.

Vel quia cum libræ sint positæ in obligatione, & non habeatur talis moneta cussa, non posset moneta non existens
11 per aliam monetā æstimari cum accessione, ut benè Thesaur. *d. par.*2. *sub num.*46. *d. vers. Alterum quod*.

Vel demum quià est in facultate debitoris monetæ imaginariæ debitum solvere in qualibet specie monetæ, prout si-
12 bi magis proficuum erit, idem Gob. *eadem quæst.* 6. *num.* 13. Pigant. *in consultat. post comment. ad d. rubr.* 132. *num.* 52. referens Laderch. *in cons.* edito pro Serenis. Duce Mutinæ, ubi quod augumentum cedit commodo debitoris. Valenzuel. *cons.* 30. *num.* 53. non enim consideratur bonitas intrinseca, vel extrinseca monetæ, quæ est in facultate debitoris, sed satis est, quod solvatur juxtà illius valorem, & æstimationem de tempore solutionis, idem Gob. *loco cit. num.*14.

Addo tertiò, hoc etiam licere Provinciæ inspecta natura debiti; Quandoquidem in solutione tributorum, & annuarum responsionum attendendum est tempus solutionis, quo-
13 ad æstimationem monetæ, ad Text. in Clemen. *final.* ibi. *& ad monetam currentem, de decimis*. Medices *par.* 2. *tit. de novationibus sub num.*67. *vers. Octava sit conclusio*. Albert. Brunus *de monetis limit.* 7. *nu.*2. Gabriel. *communium opin. tit. de solutionibus concl.* 7. *num.*30. Curt. Jun. *cons.* 24. *sub numer.* 6. *vers. Accedit ad confirmationem*, quod generaliter statuunt in quovis debito proveniente ex Statuto, vel Proclamate Principis per textum *in cap. fin. juncta* ibi glos. *in verbo usualis moneta, extra de maledicis*. Roman. *cons.* 123. *sub num.* 1. *vers. Sed quando*. Barbat. *cons.*19. *num.*5. *lib.*4. Dominic. Geminian. *cons.*137. *num.*2. Gabr. *lib.*1. *cons.*164. *sub nu.*4. Surd. *citato con.*335. *num.*16. Martin. Gattat. aliàs Laudens. *sub n.*27. *vers. Quid autem*. Curt. Jun. *simili tract. sub numer.* 19. *vers. Attento*.

Quartò hoc ipsum comprobat diuturna observantia annorum penè centum triginta, & sic semper à tempore gratiæ; In hac autem materia potissimè attenditur observantia tanquam interpretativa, & declarativa, de qua moneta senserint contrahentes, & in hoc casu de qua intellexerit Princeps
14 in sua facultate data Provinciæ, ad Text. *in l. Sed Julianus*, §. *proindè*, *ff. ad Macedon.* Bart. *in l. si certis annis num.* 9. *C. de pact.* plures enumerat Gob. *eadem quæst.* 6. *num.* 26. *& seq.* ubi quod sufficit etiam unica solutio, & iterùm *numer.* 38. Curt. Junior. *cons.*24. *n.*2. Menoch. *cons.*49. *num.*20. Pigant. *ad d. rubr.* 132. *numer.* 24. Collegium Papiens. apud Brunum *de monetis*, & ipse Brun. *in suo tract. in* 2. *præsuppositione sub num.* 17. Surd. *d. cons.*335. *num.*26. Venturin. *cons.*45. *numer.* 54. 62. 89. *& seq.* Buccafer. *consil.*87. *num.*2. Andreol. *contr.*319. *num.* 21. ubi quod tanta est virtus observantiæ subsecutæ, ut ab ea pendeat interpretatio, etiamsi verba vim aliquam patiantur. Rot. *in recent. par.*16. *dec.*230. *&* 364. *utrobique num.* 14. *& par.*17. *dec.*193. *num.* 8.

Præsertim savore Universitatum, quibus ex consuetudine
15 jus acquiritur solvendi in certa moneta, idem Gob. *d. tract. de monetis*, *quæst.*8. *num.*5.

Resultat quinto ex tam longa solutione in moneta curren-
16 ti jus legitimè præscriptum solvendi etiam in futurum: Est enim cōmuni sententia receptum, præscribi modum solvendi unam monetam etiam deterioris ligæ, & valoris pro alia pretiosiori, & in certa specie debita contra Laicos spatio annorum triginta, & quadraginta contra Ecclesiam, ut inducendo illum text. arguendo à contrario, probant Canonistæ *in cap. Cum olim* 20. *extra de censibus*. Gob. plurimos cumulans *d. quæst.*6. *num.*11. Venturin. *num. proximè citat.* Rot. *in recent. par.*16. *d. dec.*130. *num.*15

Quod procedit etiam in annuis præstationibus; Licèt enim ad illarum præscriptionem, in ordine ad extinguendam totalem obligationem eas solvendi, juxtà veriorem Martini Glosatoris, ac Ultramontanorum sententiam, con-
17 tra aliam Bulgari, tot requirantur præscriptiones, quot anni, per text. *in l. Cum notissimi*, 7. §. *in his*, ubi glos. & Doctores *C. de præscriptionibus triginta*, *vel quadraginta annorum*, de quo Rota *par.*10. *recent. dec.* 334. *à num.* 10. & plenè Cenc. *de censibus quæst.*118. ubi tamen agitur de præscribendo modo solvendi unam monetam etiam deteriorem pro alia, unica sufficit præscriptio etiam pro futuro, idem D. Gob. *num.* 30. Thesaur. *de augumento monetarum cum par.*2. *sub num.*67. *vers. Contrarium tamen* Sicut enim per observantiam declaratur qualitas monetæ solvendæ, quando est dubium, de qua partes intellexerint, ita quando est certa moneta, sed dubium,
18 cujus temporis æstimatio attendatur, hoc præstat tricennalis præscriptio, ut post Surd. *cons.* 320. *vers. Quod verò*, & *vers. Secundo respondetur*. Rota recent. *par.*15. *decis.* 311. *num.*15.

Si autem hoc procedit in cursu annorum triginta, debet multò magis admitti in meta annorum centum triginta, & tali casu sola centenaria æquivalens immemorabili, ad trad.
per Rotam *in rec. par.* 9. *dec.* 245. *num.* 50. & per Ferentil. ad 19
Burat. *dec.*855. non requirit ullam bonam fidem, aliavè requisita, idem Gob. ibidem *num.* 36. de quo plura doctus Petrus Barbosa *in insigni suo comment. ad titulum C. de præscript. triginta*, *vel quadraginta annorum super rubr. numer.* 238. 239. 240. 241. *& seqq. & in l. Sicut. num.* 68. *C. eodem tit.* & sequitur Rota *in recent. par.*6. *dec.*270. *num.*9. *&* 10.

Accedit sextò, quod hæc etiam fuisse præsumitur mens, ac intentio Provinciæ supplicantis, quam credendum est rogasse, ut admitteretur ad solvendam monetam propriæ Re-
gionis, non alienæ, ad tradita per Rotam *par.* 17. *rec. decis.* 20
251. *num.*20.

Septimò similis etiam præsumptio militare videtur in
Principe concedente, cum enim, quantumvis solutus legi- 21
bus, *l. Princeps*, *ff. de legibus*, censeatur secundum leges ope- 22
sari, eisque se conformare, ad trad. per Mantic. *de tacit. lib.* 3. *tit.* 7. *numer.*6. sicque Ferrariæ Statutum *sub rubr.*132. quod solutiones fiant de moneta currenti tempore solutionis, relatum per extensum à Venturino *d. cons.* 45. *num.* 97. & à Pigant. *super ead. rubrica*, Gratia facta in illa Civitate videtur passivam recipere à tali Statuto interpretationem, cum in his habeatur respectus potiùs ad locum contractus, quam ad locum destinatæ solutionis, ad tradita per Antonel. *de tempore legali lib.* 1. *cap.*42. *n.*27.

In similibus autem quæstionibus totum consistit in assequenda mente, an scilicèt voluerint solutionem fieri in certa specie monetæ, an verò imaginaria, ac proindè quæstio est potius facti, & voluntatis, quam juris, Incertus Auctor *inter tract. var. de monetis quæst. quarta numer.* 19. *fol. mihi* 263. Gob. *eadem quæst.*6. *num.*55.

Pondero octavo, quod hoc in casu cessare deberent quæstiones omnes, dum, nisi ego cæcutio in meridie, obligatio injuncta in dicto Indulto, seu habilitas facta Provinciæ est certa, præcisa, & distincta in tot libris currentibus in Civitate Mutinæ, undè cessat quæstio voluntatis, ad textum *in l. ille aut ille*, §. *cum in verbis ff. de legat.* 3. Gob. *loco proximè citato num.*22. quoties autem actum est inter partes, solvendum esse de moneta currenti, non habito respectu ad antiquam, & non considerato augumento, dubio procul servanda est conventio D. Gob. *quæst.* 4. *num.*104. *quæst.* 5. *n.* 21. Pigant. *sub d. rubr.* 132. *num.* 2. *&* 19. Collegium Papiense *in cons.* apud Brunum *de monetis num.* 6. Venturin. *d. cons.* 45. *num.*31. *cum seqq.* Thesaur. *de monetis par.*1. *sub num.* 51. Sula *part. tract. de monetis casu* 40. *n.*19.

Considero nono (ad hoc autem, & ad decimum argumentum specialem rogo animadversionem Sapientissimi Ordinis) quod ab initio præscripta fuit ipso in indulto certa quantitas pro incerto futuro augumento monetarum ibi, *perche quantunque detta Crescimonia ascendesse à notabil quantità*, *pur usandoli liberalità*, *volemo*, *e si contentiamo*, *che detta crescimonia sii solum di lire cinquantaquattro*; Quoties autem pro moneta, quæ aliàs ob mutationem valoris intrinseci deberetur, habito respectu ad tempus contractus, conventa est certa summa de præsenti pro incerto augumento
futuro, cessat jus incrementi, & decrementi. Rota *in re-* 23
cent. par. 16. *decision.* 230. *num.*12. *& decis.*394. *num.*11. *cum seqq.*

Hinc infero decimò, quod cum à Principe determinatum fuerit à principio tale augumentum pro futuro incerto, & illud fuerit ex tunc, & semper à Provincia persolutum, antequam moneta cresceret, videtur concordatum, veluti per speciem transactionis, seu ad instar conventionis su-
per jactu retis, videtur, inquam, concordatum super quo- 24
cumque futuro monetali augumento, ad Text. *in l. ex empto* 11. §. *ultimo*, *& in l. si jactum retis*, *ff. de act. empti in l. primu*, *& in l. nam hoc modo*, *ff. de hæred. vel actione vendita*, *& in l. neque emptio*, *ff. de contrah. empt. cum concordantibus*, undè æquitatis ratio, ac justitiæ postulat, ut conventio servetur, & ne Provincia sub fide Principis fraudata remaneat.

Hoc autem, judicio saltem meo, tantò magis manifestum efficit causa finalis dicti liberalis indulti, quæ fuisse colligitur hæc ipsa prætensio, quam habebant Ministri Ducales, quod Provincia solveret contingens augumentum monetæ;

Pro-

Provincia verò recusabat, allegando duo, primum scilicet, quod in summa, quam annuatim respondebat, comprehensum erat tale incrementum, secundum; quod D. Dux Prædecessor benignè indulserat, solutiones fieri in moneta currenti, non habito respectu ad valorem antiquum, quod important verba *à moneta longa*; Ita scriptum habemus in dicta gratia: *E volendo anco dar fine alla Disputa, e controversia, che è nata fra detti Huomini, e Communi e li Mastri del Conto della Nostra Camera sopra il pagamento di detta Fumanteria, perche detti Mastri del Conto affermavano, che detta Fumanteria s'haveva a pagare a moneta di Ferrara,&c. e che solum havevano pagato lire mille cento novantasei di moneta longa, e che a loro debito s'haveva a accrescere la Crescimonia, che occorreva di moneta longa a detta moneta di Ferrara, e loro è converso allegavano, che in dette lire mille cento novantasei gl'era stato aggiunto la crescimonia di detta moneta. Oltre che l'Illustriss. quondam Genitor Nostro altre volte gl'haveva concesso, che detto pagamento si facesse à moneta longa, mà non potevano darne chiarezza, per haver smarrita la gratia, vi diciamo, che aggiongendo gratia à gratia restiamo contenti*, &c.

25 Ecce causa finalis gratiæ, ex qua desumitur vera ejus interpretatio, ad trad. per D. Urceol. *de transact. q.7.n.55.* Ex his constat, quod hæc eadem controversia iterùm modo excitata à D. Alphonso fuit terminata per dictam gratiam, undè absurdum videtur, de hoc ulteriùs quærere, vel disputare, ad text. *in l. cum causa, in l. si majores, in l. transactione, & in l. quamvis, C. de transactionibus.*

Prætereà, si benè advertatur, data ex adverso interpretatio, quod Provincia obnoxia esse debeat augumento monetarum, destruit ipsam gratiam, & ostendit, quod non solùm Princeps exhibito Indulto beneficium aliquod non contulisset in dictos suos subditos, sed potiùs eos contra justitiam onerasset, dum voluisset ab initio ante monetarum augumentum, immò sub incerto futuro eventu augumenti, vel decrementi illos reddere obnoxios annuo, & perpetuo additamento librarum 54. & ulteriùs etiam obligatos ad augumentum contingens de tempore in tempus, quod unicum (non verò additamentum ab initio, & hic, & nunc non respondens monetæ augumento) vix de toto rigore prætendi potuisset à Camera Ducali, & incertum etiam, an secundum juris regulas. Hoc autem repugnat menti, & verbis optimi Principis, qui non solum in indulti proœmio, ex quo mens, ac intentio colligitur, ut nota sunt jura, sed etjam in parte dispositiva pluries protestatus fuit, velle gratiam facere Provinciæ supplicanti, ut ibi. *Volendo noi esibirsi Gratiosi, e liberali verso li Communi, & Huomini della Provincia Nostra del Frignano, alli quali noi meritamente siamo affettionati per la longa, e continuata servitù sua verso noi inclinati all'umili loro preghiere*, &c. & infrà, *ma non potevano dare chiarezza per havere smarrita la gratia, vi diciamo, che aggiongendo Gratia a Gratia, restiamo contenti*, &c. & demum, *pur usandoli liberalità, volemo, e ci contentiamo, che d. Crescimonia sia solum di lir. 54.*

Addatur undecimo, quod si solutio facienda fuisset in moneta Ferrariensi, ut cantat investitura, fuisset cum magno detrimento Ducalis ærarii de tali jure investitus D. Alphonsus, qui, ut supponitur resultare ex calculo, acquisivisset ex tali contractu redditum ultrà quadraginta pro centenario, quod inverisimile est voluisse accuratos Ministros ærarii, cum ex alia parte sciamus, quod quoties tractu temporis contractus etiam in determinata specie monetæ ad injusti-

26 tiam diverteret, foret ad æquitatem reducendus, de quo magistralis est *dec.229.* Thesaur. & post eum Illustriss. D. meus De Luca *de Regalib. disc.42. sub nu.10. vers. nihilominus.* D. Gob. *citata quæst.6.n.98.*

Duodecimo tandem innuo, quod quatenus etiam versaremur in casu dubio, præsumeretur Provincia obligata ad id, quod minus est, ad text. *in l. nummis ff. de legatis 3.* idem Gob. *ead. q.6.n.28.* & ita judicandum censuit Rota *p.16. dec.225.n.11.*

Cœterum verbum illud *de præsenti* ibi, *e sempre per l'avvenire s'habbia a fare di moneta in Modana de presenti*, quod, ut audio Achilles est D. Adversarii, non videtur esse alicujus momenti, sivè sumatur in ordine ad monetas grossas aureas, & argenteas, sivè in ordine ad monetas minutas, & ad imaginarias.

Si enim primum, ecce statim providit Princeps simul Providus Ducali Cameræ, & beneficus erga Provinciam, addendo locu augumenti auri certam summam, quam tamen determinavit, ne prætextu hujus augumenti Provincia in dies vexaretur.

Si secundum, cum libra, quæ modo imaginariè currit in Civitate Mutinæ, sit eadem, quæ anno 1645. currebat, satisfactum est menti, & literæ Indulti.

Eadem ferè verba habebantur in casu non multum dissimili deciso in Mantuano Senatu *in causa Surda, & Osanna prætensæ caducitatis 13. Octobris 1672.* per decisionem allatam à D. Gob. *d. tract. de monetis post cap. 5.* Per hæc enim verba concepta erat illa investitura *pagherà detto investito scudi cinquanta l'anno di livello da lire sei per scudo moneta di Mantova, e in tanta buona valuta secondo il corso del tempo presente*, hoc tamen non obstante, censuit Senatus, quod cum non fuisset habita ratio ad valorem auri, vel argenti, sed deducta fuisset in obligatione moneta imaginaria, ibi *in buona valuta*, quæ dici non poterat alterata in bonitate intrinseca, benè solverat debitor in eadem moneta imaginaria: Ità Senatus: *Consideravit insuper Senatus, quod in solutione conventa non legitur habita ratio ad valorem auri, vel argenti, sed tantum fuit stipulata moneta imaginaria solvenda in bona valuta, quæ ex testibus ad instantiam Dominæ Osannæ examinatis juxta stylum fori, & platea verificatur etiam in libris de Anno 1637. currentibus, undè cum adhuc dicta moneta reperiatur in rerum natura, & illa non videatur alterata in bonitate intrinseca, non potuisset dicta D. Elena recusare dictam monetam veterem adhuc currentem*, ut per Rut. apud Ludovis. *decis.* 42. & ubi Adden. *numer. 8. etiamsi valor extrinsecus dictarum librarum antiquarum, habita ratione ad aurum, & argentum videatur variatus, quia, ubi tantum mutatur monetæ valor extrinsecus, solutionis, non autem dispositionis tempus attenditur, sivè crescat, sive minuatur, & donec in commercio extiterit, recusari non potest à creditore*, ut per Bart. *in l. Paulus. ff. de solut.* Surd. *cons. 335. lib. 3. numer. 8.* ubi de magis communi Cenc. *de cens. q. 85. numer. 24.* Rot. post Cenc. *decis. 219. numer. 6. & decis. 221. numer. 5.* Put. *decis. 249. lib. 2. Et non est audiendus tali casu creditor, si dicat, quod tempore obligationis potuisset ex d. sc. 50. habere plures duplas, quam nunc haberet ex dictis libris tunc cursis, & nunc etiam currentibus, quia lucrum, & damnum pro valore extrinseco variato cedit creditori ex doctrinis suprà relatis.* Hucusque Senatus.

Nec demum videtur gratia ista, vel revocata, vel revocationi subjecta pro libito Sereniss. Ducis Regnantis.

Non, inquam, revocata, quia revocatio non exhibetur.

Nec præsumitur, ex traditis per Castill. *lib.6. controv. quotid. qui est septimus tomus operum cap. 18. num. 142.* & per Bardell. *cons.22. num.16. cum seq.* ubi quod aliàs inconstantiæ notaretur Princeps, qui dicitur habere unum calamum, & unam linguam, cum aliis pluribus, quæ refert pro conclusionis ornamento, ac confirmatione. 28

Neque etiam potest ex investitura facta D. Ingono ad monetam Ferrariæ, quia non constat Principem (suppono, quod Celsitudo sua fuerit, quæ Ingonum investiverit, nam si fuissent ejus ministri, certè ipsi nullo pacto potuissent gratiam revocare) non constat, inquam, illum habuisse plenam, & distinctam notitiam dictæ gratiæ jam longè à sæculo, & ultra obtentæ, atque usque adhuc ignotæ etiam ipsi Provinciæ nec in dicta investitura facta fuit, ut existimo, mentio expressa ejusdem gratiæ cum illis derogatione, undè cessat quævis revocationis præsumptio, ex traditis per Menoch. *de præsump. lib.6. præsump.40.*

Non est autem revocationi subjecta ex iis verbis, *havendo rispetto, che per augmento, che facesse l'oro, ò mutatione di moneta per l'avenire, la Camera Ducale non patisca danno più, se non quanto sarà di nostro volere*, quoniam, quidquid alii credant, veriùs est, gratias, ac privilegia à Principe concessa, non posse ab eo revocari absque causa necessaria, justa, & legitima, ut ex innumeris Castill. *eod. cap.18. numer. 140. cum seq.* attestans *sub numer. 147. vers. Ex prædictis*, quod est opinio verior, & omninò tenenda, ac servanda. 29

Multò minus, quando gratia, vel privilegium concessa fuissent ob merita, vel in remunerationem servitutis, ut concessam fuisse istam Provinciæ, colligitur ex illis verbis, *Alli quali noi meritamente siamo affettionati per la longa, e continuata servitù sua verso noi*; tunc enim transit in contractum, & omnes consentiunt, fore irrevocabilia, ut plenissimè Castill. *cit. cap. 18. numer. 149.* ubi quod neque id potest Princeps de plenitudine potestatis, quia quod datur in remunerationem, non procedit à mera liberalitate, sed ab obligatione, qua tenemur benemerenti satisfacere. Suarez *de legibus lib.8. cap.37. num.6.* 30

Proptereà etiam Successor in Principatu debet concessa

per

31 per Prædecessorem manutenere, ut uno ore DD. *in l. digna vox C. de leg. & in cap. 1. de probat.* plura Bardellon. *d. cons. 22. num.* 18. aliique communiter, nihil enim est, quod magis conveniat Principi, quam rata habere privilegia etiam gratuita ab Antecessoribus facta *ex regula decet. de reg. Jur. in 6.* unde Divus Gregorius *in lib. Regum 6. cap.* 16. meritò, inquit, quod rescindere benè ordinata, est docere cæteros exemplo sui ipsius quandoque instituta post se revocare, & dissolvere, quod nimis asperum est, & bonis moribus inimicum, Petra *de potest. Princip. quæst. 32. num.* 187. *fol.* 55. *in editione Francofurti.* Castill. *eodem cap. 18. sub numer.* 183. itaut Princeps, qui benè ordinata per suum Prædecessorem infringit, dicatur sibi injuriam facere, Lucas de Penna *in l. fin. numer.* 72. *C. de locat. præd. Civil. lib. 11. & in can. si ea 25. quæst. 2.* Apostolicus Conductor profitetur *si ea destruerem, quæ Antecessores mei statuerunt, non constructor, sed eversor esse juste comprobarer.*

Neque verbis illis, *se non quanto sarà di nostro volere*, si quid percipio eorum sensum, Princeps sibi reservavit facultatem revocandi eam gratiam, sed prævidendo præjudicium Cameræ, quod in casu futuræ alterationis monetæ poterat ex gratia resultare opportunè providit, ostendendo qualis esset ejus voluntas: postquam enim concesserat; quod solutiones per Provinciam fierent in moneta currenti Mutinæ, animadvertens ad damnum proprii ærarii in casu alterationis monetarum, declaravit, nolle Ducalem Cameram præjudicio obnoxiam, nisi in quantum erat suæ voluntatis, quænam autem in hoc esset sua voluntas, ostendit sequentibus verbis, *perche, quantunque detta Crescimonia ascendesse à notabil quantità, pure usandoli liberalità, volemo, e ci contentiamo, che detta Crescimonia sia solum di lire cinquanta quattro*, hæc enim verba *volemo, e ci contentiamo &c.* sunt relativa ad præcedentia, *se non quanto sarà di nostro volere*, & hic suit providi simul, ac benefici Principis sensus: nolo Cameram Ducalem ex augmento auri damnificari ultra id, quod volumus: volumus autem, quod pro evitando tali damno solvantur libræ quinquaginta, contenti quod ad ulteriorem præstationem Provincia non obligetur, etiamsi augmentum ascenderet ad talem quantitatem, quę majus additamentum postularet; alias non posset una pars gratiæ conciliari cum alia, sed essent ad invicem pugnantes, quia in prima parte vellet pro arbitrio suo aucta aurea moneta augeri annuam præstationem, dum in alia litteraliter voluit, quod si eadem moneta augeretur ad quamcumque luminam, augeri non deberet eadem annua responsio.

Quarè concedendam spetat petitam revisionem, sub censura tamen amplissimi Ordinis, cui se, suaque omnia humillimè subjecta esse vult, & gestit.

Lælius Boscolus I. C. Parmen.

Et ita favore Provinciæ ab Illustriss. Cons. Sereniss. Ducis fuisse pronunciatum de mense Septembris anni 1681. Ab uno ejusdem Ordinis per litteras suas fuit humaniter mihi nunciatum.

Pro Illustrissimo
D. RAPHAELLE MERELLO
Nobili Genuensi.

SUMMARIUM.

1 *Fidejussor uti Principalis se obligans in omnibus uti Principalis tenetur.*
2 *Qui nititur publico Instrumento plenam habet sua Actionis probationem.*
3 *Interesse ex Castrens. consequendum, quæ requirantur.*
4 *In Civitate Mercantili mora probata debetur interesse.*
5 *Sine Mora non debetur interesse.*
6 *Mora per diei lapsum absque interpellatione committitur.*
7 *Interesse conventum sine mora debetur.*
8 *Clausula refectionis damnorum importat promissionem interesse.*
9 *Refertur Statutum Genuæ cap. 20. lib. 4.*
10 *Ex quibus filiusfamilias pro Patrefamilias cum Patris consensu gerere se dicatur.*
11 *Si sit ætate major, & uxorem duxerit.*
12 *Filius minor, si major effectus exequutionem petiit contractus in minore ætate invalidè gesti, validum illum efficit.*
13 *Debiti compensatio in parte tantum fieri non potest. Contrarium num. 15. Declara 17. 18.*
14 *Creditor compelli nequit ad recipiendam tantum partem sui crediti.*
16 *Compensatio facta censetur à die adepti à debitore cum suo creditore crediti absque oppositione.*
18 *Impeditus facto debitoris solvere voluisse censetur.*
19 *Depositarius nullum dominium acquirit rei depositæ.*
20 *Maximè si obligatus est depositum reddere ad mandata Judicis.*
21 *Depositum est gratuita conventio custodiendæ rei, quæ traditur sub fide restituendi.*
22 *Depositum eo intentione fit, ut nullum jus in depositarium transeat, licet pecunia deposita numeretur.* 23.
24 *Depositum factum ex mandato Judicis, nec ipsis deponentibus absque ejusdem Judicis mandato restitui potest.*
25 *Depositarius non potest retinere, aut compensare cum credito, quod habet cum deponente, depositum.*
26 *Compensatio est ficta solutio.* 33.
27 *Compensatio dicitur mutua petitio.*
28 *Inæqualitas est compensationi contraria.*
29 *Compensatio æqualitatem requirit.*
30 *Depositarius non liberatur cursu temporis, & non nisi Judicis mandato.*
31 *Compensatio cum credito conditionali non incipit nisi purificata conditione.*
32 *Condemnatus ad solvendum suo debitori cum onere satisdandi non admittitur compensatio nisi data satisdatione.*
34 *Solutio prius cedit in extinctionem usurarum, quam sortis.*
35 *Compensatio fit prius pro extinctione interesse, quam capitalis.*
36 *Depositarius non tenetur ad aliquod interesse, nisi prius interpellatus.*

ARGUMENTUM.

Depositarius pecuniarum sui debitoris, an, & quando teneatur depositum compensare cum suo credito; Compensatio an, & quibus casibus fieri debeat pro parte tantum crediti; Compensatio an semper fiat in extinctionem prius interesse, & postea Capitalis.

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. CCCXCIII.

NUlli videtur obnoxia difficultati, quæ in Judicium iterum deducta fuit actio ab Illustriss. D. Raphaelle Merello, tam uti M. Julii Patris, quam Mag. Hieronymæ matris hærede adversus hæredes, vel hæreditatem repræsentantes M. Pauli Baptistæ q. M. Simonis, & M. Jo. Baptistæ Spinulæ ejus hæredes pro consequendis libris octomille unà cum interesse decursis, & in futurum decurrendis sibi debitis vigore publici Instrumenti anno 1602. confecti, in quo Mag. Julius Merelli Pater suus cessit, & vendidit Mag. Friderico q. M. Jacobi Spinula creditum, quod eodem anno 1602 per aliud publicum Instrumentum acquisiverat à M. Peretta dicti M. Friderici uxore, dictusque M. Fridericus pro dicti venditi nominis prætio eidem, vel suis hæredibus alias libras octomille in distinctis ratis, & temporibus solvere promisit, pro quà M. Friderici promissione suo tempore implenda se quoque cum eo M. Julio obligavit in solidum, & uti principalis ex promissor M. Paulus Baptista q. M. Simonis Spinula. Undè, quamvis M. Paulus Baptista alienæ obligationi, nempè à M. Friderico contractæ accesserit, quià tamen se fidejussorem uti principalem teneri velle explicuit, 1 non uti fidejussorem uti principalis in omnibus habendus est ex latè traditis ab Henring. *de fidejuss. cap. 27. ex numer. 70. usque ad numer. 139. & plurib. seqq.* Maur. *eod. tract. par. 2. in princ. cap. 3. numer. 33. 34.* & plures apud Gratian. *cap. 122. sub numer. 20.* & Surd. *decis. 308. numer. 11. 12. & 13.* Cum igitur habeat actor intentionem suam publico Instrumento numeris omnibus absoluto innixam, negari quoque non potest, quod plenam retineat suæ actionis probationem, & vulgato textu *in l. Cum precibus* ubi scribentes omnes *C. de probat.* Instrumentum enim publicum inducit sua natura probationem manifestam, liquidam, & notoriam. Gayt. *de credito cap. 3. tit. 1. num. 35.*

Petit autem Dominus Actor non modo principalem, promissamque summam librarum octomille, verum etiam interesse ob non factam statuto tempore solutionem. Quamvis enim ad interesse extrinsecum restaurativum lucri cessan-

3 cessantis consequendum ex sententia Pauli de Castro in *l. 3. ff. de eo quod certo loco*, requiratur, quod ultra mutam debitoris illud petens sit negotiari solitus, & parata sibi fuerit occasio pecunias investiendi cum lucro, in Civitate tamen mercantili, prout est Civitas Genuensis, in qua numquam in arca retinetur pecunia otiosa, sed prompta semper est occasio eam investiendi, cum lucro saltem scutorum quinque pro singulo centenario, & anno, remota alia probatione extrinsecus per testes, aut alio modo facienda semper probata mora probatum quoque successivè censetur interesse lucri cessantis, uti sic in puncto 4 post alios, quos adducunt, scribunt Menoch. *cons. 7. num. 18.* Felic. *de Societ.* ubi de ipsamet Genuensi Civitate testatur, & pariter Rota Genuensis apud Bellonum *decis. 139. num. 9. 10.* de consuetudine ejusdem Civitatis affirmat, & de Civitate Florentiæ Marr. Medic. *dec. 14. num. 29. 30.* Rota Rom. *dec. 175. num. 2. par. 3. recent.* & sic de præsenti quoque in amplissima, opulentissimaque illa Civitate servari sentio. Moræ verò debitoris in solvendo contracto debito probationem esse semper, & ubique necessariam nemo non negat; Et sine qua nunquam condemnatur debitor ad solvendum ultra sortem etiam id, quod creditoris interfuit, pecuniam 5 sibi debitam non habuisse, ut est text. apertus *in l. 2. §. Navis, ff. ad l. Rhod. de jactu.* Covar. *var. resolut. lib. 3. cap. 4. num. 12.* & trad. Cyriac. *controv. 374. num. 71.* & latius Leotard. *de usur. quæstion. 74. num. 8. & quæst. 80. num. 2.* Hæc autem debitoris mora sive per hominis interpellationem, aut per diei lapsum insurgit, & probatur; Statim enim quod elapsa dies est, in qua aliquid solvi conventum est, mora facta est debitoris absque eo, quod aliqua creditoris interpellatio, sive monitio necessaria sit juxta *l. Magnam C. de contrahend. & committend. stipulat.* Rota Genuæ *decis. 144. numer. 2.* Rota Rom. coram Bich. *decis. 303. num. 14.* & præ cæteris consultò docet, & in longum probat Leotard. *d. tract. de usur. quæst. 81. ex num. 16. & seq. ubi num. 20.* quod mora semel à defuncto contracta transit ad hæredes. Promisit autem in supra commemorato Instrumento M. Fridericus, & una cum eo M. Paulus Baptista Spinula solvere M. Julio Merelli libras mille per totum annum 1605. & alias libras mille per totum annum 1606. & sic sequentibus singulis annis libras mille, donec completa fuisset integra solutio librarum octo mille, pro qua summa cessionem prædicti nominis obtinuerat, unde post annum 1605. facti sunt debitores interesse librarum mille, & sic pro singulis ratis non solutis usque ad annum 1612. & post d. annum 1612. pro tota summa libr. octo mille, licèt etiam mora cessante debitum in præsenti fuisset interesse præd. cum fuerit ab initio conventum, ut trad. Mo- 7 lin. *de contract. tract. 2. disput. 314. quæst. 6.* Castill. latè *quotid. controv. lib. 2. cap. 1. num. 57. & nu. 75. & seq.* & supponit Leotard. *de tract. quæst. 81. num. 1.* Sed clarius discutit, & resolvit Carleval. *de Judiciis tomo 2. disput. 8. in princ. num. 5. 6.* de qua conventione constat in te præsenti in præfato cessi, aut venditi nomini Instrumento, in quo tàm M. Fridericus, quàm M. Paulus Baptista promiserunt M. Iulio omnia promissa attendere, & observare *cum refectione omnium damnorum, expensarum, & interesse, &c.* ut ibi, quamvis cæte- 8 rata legatur, ex qua resultat promissio etiam istius interesse extrinseci, damni emergentis, aut lucri cessantis, ut ex Alex. *cons. 168. num. 4. lib. 2.* & aliis pluribus Muta *dec. 52. num. 50. 51. 52.* Quare aut lapsu diei contracta mora, aut ipsa conventione attenta debitum fuisse interesse præfatum undique manifestum redditur. Nec obstat dispositio Statuti *in cap. 20.* 9 *lib. 4. sub rubr. contract. minor. & mulier. in §. masculi majores viginti quinque annis, & §. fin. His vero quæ supra alias objecta,* ut ostendatur invaliditas dictæ cessionis tanquam facta eo tempore, quo M. Julius cedens erat adhuc filius familias. Nam inter cæteras, quæ à D. Meo, & eruditissimo Causæ principali Advocato D. Ariotto Benelli allatæ fuerunt objecto responsiones, illud præcipuè animadvertendum est in facto, quod M. Julius tunc M. Raphaelle sciente, & permittente publicè res omnes familiares administrabat, & negotia solus gerebat, quod evidenter ex præsenti facto dignoscitur, quia tam in primo Instrumento anno 1601. sub die 6. Septembris confecto, in quo M. Fridericus Socer promisit, quod nomine dotis D. Hieronymæ suæ filiæ, & uxoris dicti M. Julii M. Peretta se obligaret suum post obitum solvendas eidem M. Julio genero libras octo mille, & pro quo Mag. Friderico M. Paulus Baptista intercessit, M. Julius tantum intervenit, dictamque promissionem solus stipulatus fuit; Prout etiam in promissionis post ea subsequutæ M. Perettæ alio publico Instrumento sub die 24. Octobris ejusdem anni, eam solummodo M. Julio, & M. Hieronymæ filiæ direxit, & sic etiam successivè sub die 27. ejusdem mensis Octobris solus M. Julius sine præsentia Patris, nullaque de eo pariter commemoratione facta eamdem promissionem, & obligationem D. Perettæ in publico Instrumento acceptavit. Unde tam ex his, quam ex aliis palam tunc gestis à M. Julio, & in facto probatis, clarius elici potuit M. Fridericum, & M. Paulum Baptistam justam habuisse causam credendi, & præsumendi, M. Julium ex Patris 10 consensu tanquam patrem familias omnia gerere, & sic publicè creditum fuisse, & tanquam talem paternæ domus omnia administrasse, & sibi assumpsisse de voluntate patris omnes familiaris rei, paternæque domus curas, ut ex Gloss. *in l. 1. in verbo* juxta rationem, *ff. ad Macedon.* Menoch. *de præsumpt. lib. 6. præsumpt. 55. nu. 27. & seqq.* Mantic. *de tacit. lib. 8. tit. 7. num. 21.* Pascal. *de patria potest. p. 1. cap. 6. num. 131. & 132.* præsertim cum eo tempore nempè anno 1605. M. Julius uxorem duxerat, & fortè etiam filios habuerat, atque erat ætate major, ut adhuc effectum animadvertunt Bald. *cons. 3. numer. 4. lib. 3.* Socc. Jun. *cons. 32. numer. 24. & cons. 39. num.* 11 *14. lib. 2.* Cyriac. *controv. 29. numer. 21.* Rota coram Coccin. *dec. 297. num. 2.* Sed cum M. Julius, postquam sui Juris effectus pro d. Instrumenti execution egerit, uti patet ex Actis publicis retroactis temporibus in Judicio gestis, quatenus etiam prædicta nullitate laborasset contractus prædictus, in statu tamen validitatis repositus fuit juxta similium, & in fortioribus etiam terminis strictiorique prohibitione disponentium Statutorum fuerunt plures hoc approbantes à me relatis *in mea Consult. 184. ex num. 53. usque in fin.* alia occasione 12 hac eadem causa reddita, quibus adjungi potest auctoritas Rotæ Romanæ *in dec. 527. num. 11. par. 1. recent.* In qua mea Consultat. quoque de sequutæ ratificationis probatione diffusius in facto, & in jure sermocinatus sum. Verum apud doctissimos viros, coram quibus hæc controversia agitatur, hujusmodi objectæ nullitatis eorum virtutem, & experientiam in Judicandi munere mihi cognitam rationem nullam habituram esse crediderim.

Et propterea ad compensationis exceptionem, quæ, ut audio, majori conatu objicitur ex adverso, calamum convertens, ejus naturam, & terminos existimo nequaquam aptari posse quæstioni, & enarrati, probatique facti themati. Nam in facto supponitur non controversum, M. Julium saltem ab anno 1612. fuisse creditorem M. Pauli Baptistæ Spinulæ de integra summa præfata librarum octo mille una cum interusuriis decursis, prout etiam non negatur ab Excell. Raphaelle M. Julii filio, & hærede, quod anno 1617. defuncta D. Peretta præfata, & in ejus hæreditate cum beneficio tamen, & cautela inventarii *l. scimus C. de Jure deliberandi* se se immiscentibus MM. Jo. Vincentio, Jo. Francisco, & Petro Maria suis filiis, & inter eos, & ejusdem hæreditatis creditores ortæ controversiæ ex benignissimo Senatus Serenissimi rescripto commissæ fuerint tribus Judicibus delegatis, iisdem quoque potestate tributa vendendi bona, & res hæreditarias, qui propterea sub die 14. Decembris ejusdem Anni 1617. elegerunt in depositarium pecuniarum retrahendarum ex pretio mobilium, & suppellectilium vendendorum dictæ hæreditatio eumdem Mag. Julium Merelli, & Joanne Catolum Gandulfum conjunctim, & divisim, conditione tamen eidem deposito adjecta, & cum expresso vinculo, quod *de præfatis pecuniis observari debeat, & quilibet eorum debeat ordines sibi dandos per ipsos deputatos.* Unde contigit, quod in eorumdem depositariorum postea manibus titulo depositi, & cum obligationibus, conditionibusque ante dictis consignatæ fuerunt libræ quinque mille circiter. Ex qua facti certa, & indubitata serie facilè conjicitur, non potuisse dictas libras quinque mille ex causa, & titulo depositi receptas à Mag. Julio cum libris octomille sortis principalis, & libris quatuormille circiter, quæ ad diem recepti depositi decursis pro interesse sibi debito, & ut supra liquidato tunc compensari, ex pluribus, & quidem efficacissimis rationibus ab eruditissimo D. Advocato D. Ariotto Benelli in medium deductis, quæ validè, & clare prætensam compensationem excludunt, quod idem ejus vestigiis semper inhærendo ego quoque ex animo sentio.

Nam in primis animadverti, pecunias ad manus dicti M. Julii titulo præfato depositi perventas non modo non integram, sed nec minus dimidiam sui crediti quantitatem adæquasse, cum ipse tempore recepti depositi fuerit creditor facto calculo librarum duodecim mille circiter, deposita

verò pecunia ſommam tantummodo conficiebat vix librarum quinquemille, undè non videbatur fieri poſſe com-
13 penſationem partis tantum debiti, ex magiſtrali doctrina Jo: de Imola *in l. 1. ff. de ſolut. & liberat. in fine*, ubi, poſtquam latiùs egit de compenſatione facienda à creditore cum eo, quod ſuo debitori debet, totum id, quod antea dixerat per hæc præciſa verba poſteà declarat. *Et quod dixi de compenſatione, intelligo, quando debitum, quod quis vult compenſare, eſt æquale alteri, cum quo quis vult facere compenſationem, vel illo majus. Si autem eſſet minus, non poſſet compenſare invito creditore, ſalvo niſi reſiduum offerat, nam aliàs, ſicut non admitteretur particularis ſolutio invito creditore, ità non admitteretur compenſatio de debito particulari non æquivalenti illi, ad quod fit compenſatio, cum illa compenſatio habeat vim ficta ſolutionis, & non deberet plus operari ficta ſolutio, quam vera.* Et hanc magiſtralem, & quidem Judicio meo rationabilem, & æquam Imolæ traditionem approbavit Laderch. *conſil. 64. numer. 9.* & ſequutus eſt Gratian. *cap. 515. num. 45. 46. & 47.* & noviſſimè Sabell. *var. reſolut. cap. 56. num. 25. & 26.*

Et quamvis non me lateat, alios nulla facta commemoratione doctrinæ Imolæ mox relatæ opinatos fuiſſe, in hoc compenſationis effectum à vera ſolutione diſtare, ad ſiſtendum præcipuè uſurarum curſum, undè licet creditor non compellatur à debitore recipere ſolutionem partis tantum
14 ſui crediti per text. *in leg. quidam exiſtimaverunt. 21. ff. ſi certum petatur, & in l. Tutor, §. Lucius*, & ibi Gloſſa *ff. de uſur.* ſi tamen ex aliqua cauſa debitor factus ſit in aliqua quantitate ſui creditoris licet, non æquali ſuo proprio debito, ſed minori exempli gratia factus eſt creditor in ducentum, cum ipſe ſit debitor in mille, minuatur creditum mille in ducentum cum ſua rata uſurarum per text. *in l. ſi con-*
15 *ſtat 4. & l. etiam C. de compenſat. & l. cum alter, & l. ſeq. ff. eod.* ut apud Medic. *de compenſat. quæſt. 41. num. 2. 3.* Peregr. *conſil. 107. num. 5. lib. 2.* Coſta *de portione rata quæſt. 61.* Et quod magis eſt etiam hoc caſu non à die factæ oppoſitionis, & objectæ compenſationis, ſed ipſo Jure, miniſterioque legis à die contracti debiti facta cenſeatur compenſatio, ut
16 ex Tindaro *de compenſat. num. 49.* Sebaſt. de Medic. *d. tract. quæſt. 50. per tot.* Barboſ. *in d. l. divortio §. ob donationes num. 33. ſolut. matrimon.* Surd. *deciſ. 117. num. 2. & 6.* & in ſocero debitore dotis cum dotalibus uſuris facto creditore generi certæ quantitatis compenſatio ſtatim fiat à die debitæ quantitatis tradit Fontanell. *de pact. nupt. clauſ. 6. Gloſſ. 2. part. 6. num. 60. 61.* quia ut loquit *num. 63.* intereſſe currere non debet in damnum ejus, qui poterat compenſationem opponere, & diffusè apud Leotard. *de uſur. quæſt. 84. n. 10.*

Advertendum tamen eſt, DD. omnes, qui contra doctrinam Imolæ ſenſerunt, & præcipuè diſpoſitionem præfati textus *in l. Si conſtat 4. Cod. de compenſat.* cui principaliter innititur opinio ſentientium, fieri ipſo Jure ad uſuras ſiſtendas compenſationem quantitatis à creditore debitæ, limitare loqui, compenſationem nempè (ut ibi Gloſſa explicat) pro ſolutione haberi pro eo tempore, quo conſtat ab utra-
17 que parte deberi, & ut clarius ſe expreſſit Imperator. *Si conſtat pecuniam invicem deberi, ipſo Jure pro ſoluto compenſationem haberi oportet ex eo tempore, ex quo ab utraque parte debetur*, & cæteris melius Paulus de Caſtro in repetitione dictæ *leg. Si conſtat 4. ſub numer. 2.* monendo inquit, *Quod dicitur ipſo Jure fieri compenſationem ad impediendum curſum uſurarum etiam in quantitate ſolum, quà creditor fit debitor ſui debitoris oportet ſic intelligi, ut ex tunc, quo incipit creditor eſſe debitor debitoris, non currant uſuræ debiti, ea ratione*, quià, ut addit, *ſi debitor peteret à creditore quantitatem, cujus incipit eſſe debitor, poſſet compenſationis exceptione repelli, & quià etiam cum per creditorem ſtet, quominus debitor ſuus ſibi debitum ſolvat, dum ſuo debitori non ſolvit, quod ei jam debere incæpit, propterea, tanquam ſi ſolviſſet, habetur pro ſoluto*; & uti pariter ex Botigella *in l. quidam num. 17. ff. Si certum petatur*, ait idem met Sebaſt. Medic. in contrarium ſupra relata *quæſt. 41. numer. 2.* Ideò compenſatio ipſo jure, & pro parte fieri debet, quià aut ſic concurrit voluntas creditoris, qui voluntatè ſui debitoris factus eſt debitor, tanquam ſi partem ſibi debitæ quantitatis recipere ſpontè voluit, vel ſaltem ejus culpa non deficit, cum ſciat meum eſſe debitorem, & mihi nihilominus non ſolvit, quod debet, & Roderic. *de Ann. Redditibus qu. 18. lib. 2. num. 5. in fine*, ait, ideò fieri ipſo Jure compenſationem, quià debitor facto creditoris ſui non ſolventis, quod ei debet, impeditur, quominus proprium debitum, aut ejus partem ſaltem ſolvat, undè eo ipſo quod impeditus eſt ejus facto ſolvere, jam ſolviſſe videtur juxta text.
in l. Julianus ait ff. de condit. & demonſtr. quod idem in pro- 18
poſito ratiocinatur Socc.

Hæc autem duo ex clara textu præfati diſpoſitione, Doctorumque communi conſenſu approbata requiſita, ut fiat ipſo jure compenſatio, nempè ut M. Julius anno 1618. factus ſit debitor M. Pauli Baptiſtę, aut hæredum M. Friderici principalis, & quod ejuſdem M. Julii culpa, & facto acciderit, quod hæredes M. Friderici, ſeu M. Paulus Baptiſta exigere non potuerint dictas libras quinque mille, ut cum eis partem debiti librarum octomille ſortis principalis, & interuſuria decurſa ſolverent, longè aberrant à terminis rei præſentis, & à facti ſerie utrinque à partibus comprobata.

Aberrant, inquam, nam palam eſt, prædictas libras quinque mille tunc temporis anno nempè 1617. non fuiſſe M. Julio ab aliquo debitore dd. Hæredum M. Friderici, vel M. Pauli Baptiſtæ, vel aliorum nomine ſolutas, ut eas in rationem ſortè ſui crediti excomputaret; Verùm a DD. Judicibus Delegatis puro, & ſimplici depoſiti titulo ſibi cuſtodiendæ conſignatæ fuerunt; Immò etiam ſub ſtricta obligatione, & vinculo, ſervandi circa datas pecunias *ordines ſibi dandos per ipſos dd. deputatos*, ut ſunt præciſa verba Decreti. Undè, quamvis ex acceptatione dicti depoſiti factus ſit M. Julius dictarum librarum quinque mille debitor, non tamen factus eſt hæredum M. Friderici, aut M. Pauli Baptiſtæ debitor, & proptereà non intrat hic compenſatio; Non enim illud ſolum in compenſatione exigitur, ut pecunia, quam compenſari cum noſtro debito à creditore cupimus, ſit ab ipſo noſtro creditore debita, verum illud præcipuum concurrere debet, ut ſit ei debita, qui compenſationem objicit, & non alii, uti ſunt clara verba textus præfati ibi *invicem debere*.

Non erat igitur ex depoſito factus debitor M. Julius ſui
debitoris, verum D. Judicum Deputatorum. Immò nec 19
ex eo depoſito aliquod Dominium, neque minus poſſeſſionem pecuniarum depoſitarum acquiſiverat, ut ex tex. *in l. depoſui 39. ff. de peculio, l. licet, §. rei depoſitæ, ff. depoſiti*, & aliis allatis probat Salgad. *labyrint. credit. par. 1. cap. 11. num. 21. & 22.* Præcipuè cum adeſt, ut hic, expreſſa obligatio eam reddendi juxtà ſervandos ordines dd. Deputatorum, ut per Mantic.
de tacit. libr. 10. tit. 9. num. 23. Petr. Barboſ. *in leg. ſi mora*
10. ff. de ſolut. matrim. num. 85. 86. cum verè nil aliud eſt depo- 21
ſitum, quam conventio gratis cuſtodiendæ rei, quæ traditur ſub fide reſtituendi, *l. 1. & per tot. tit. ff. depoſiti.* Mantic. *de tacit. & ambig. libr. 1. tit. prim. nu. 46.* Caroc. *de depoſito part. 1. q. 1. in princ.* & ait Seraphin. *de privileg. juramenti privileg.*
74. ſub numer. 9. in fine, quod depoſitum ea intentione 22
fit, ut nullum jus in Depoſitarium tranſeat, latè Salgad. *labyrint. creditor. part. prim. cap. 14. num. 72. & ſeq.* & licet non fiat depoſitum pecuniæ in ſacculo incluſæ, & obſignato, quià nihilominus dicitur verùm depoſitum; in quibus pecuniis nullum Jus depoſitarius acquirit, & iiſdem juris regulis, prout alia ſpecie tum depoſita circumſcribitur, ex quo numeratio fit non eo intuitu, ut pecuniæ tranſeant in poteſtatem recipientis, ſed ut ſciri poſſit quantitas pecuniæ ab eo reſtituenda, uti ratiocinatur. Surd. *conſ. 246. num. 13. 14.* & tenetur ad reſtitutionem ejuſdem quantitatis in genere latè Caſtill. *quotid. contr. lib. 3. cap. 16. num. 14. 15.* & apud Spetell. *deciſ. 29. num. 21. 22. 23. & ſeq.* undè patet, compenſationis terminos alienos eſſe prorſus à re noſtra, & conſequenter neque prætenſæ compenſationi aditum fuiſſe tunc reſervatum ex pluribus etiam aliis rationibus ex ipſa juris ratiocinatione, & facti veritate reſultantibus, ſed præcipuè quià ſi, ut ſupra ex communi Doctorum ſenſu adverti, in tantum ipſo Jure deducta eſt compenſatio, in quantum creditor factus eſt debitor ſui debitoris, & ejus pecuniam in manibus habens, quod debet, non ſolvit, dum potuit, & ſic ſua culpa, & facto impeditus eſt ſuus debitor proprium illi debitum ſolvere, quia ſi creditor ſuo debitori ſolviſſet, quod ſibi debere incæperat, potuiſſet ipſe debitor è contra ſolvere creditori partem ſui debiti, & ſic etiam uſurarum curſum ſiſtere, aut leviorem reddere, quod ſi non fuit factum, culpa creditoris evenit. Hujuſmodi autem culpa irrogari nequaquà poterit M. Julio, qui neque debitum aliquod cum ſuo debitore unquam contraxit ut dixi, ſed cum DD. Judicibus potius obligationem ſuam emiſit, ſine quorum auctoritate, & mandato proptereà nulli, nec minus ipſis deponentibus poterat ipſas pecunias ſolvere, & reſtituere, ut per Caſtrenſ. *in l. accep-* 24
tam col. 1. Cod. de uſuris. Tiraq. *de retractu lib. 2. §. 4. Gloſſa 9.*

num. 2. Caroc. *de deposito tit. de casu num.* 53. & quia inhibitio facta per Judicem semper eis impedit solutionem alieni fieri ejusdem Judicis mandato non præcedente. Barbos. *in l. si alienam num.* 12. 13. *ff. solut. matrim.* Caroc. *de deposito d. tit. de casu num.* 73. Immò nec sibi ipsi solvere poterat, seu compensare quantitatem illam cum suo credito, si voluisset, quia non licet depositario sub prætextu compensationis cum suo credito, quod habet cum deponente, quamvis si liquidissimum, & indubitatum, depositum retinere, & illius negare restitutio-
25 nem. Falgos. *in l. fin. num.* 4. *Cod. de compensat. & in §. In bona fidei instit. tit. de act.* Mislinger. *num. prim.* Oynotom. *nu.* 2. & ibi institutistæ omnes Pindar. *de compensat. num.* 41. 42. Medic. *eodem tract. part.* 1. *quæst.* 15. latè Perr. Barbos. *dict. l. divortio §. ob donationes* pluribus rationibus, quas refert *num.* 4. 5. 6. *usque ad num.* 13. Castill. *d. cap.* 16. *num.* 10. 11. *lib.* 3. Surd. *d. cons.* 246. *ex nu.* 8. *& num.* 13. 14. quia inquit *nu.* 4. quæ propriè restituenda sunt, compensationem non admittunt, sed ea tantum, quæ solvenda sunt. Cum autem ex primis legum principiis notum sit, compensationem nil aliud esse quam fictam solutionem, ut ex Surdo *d. cons.* 246. *num.* 12. *& seq.* & Maur. *de solut. cap.* 2. *§. quinto num.* 2. nam qui compensat omninò numerat, & solvit, si non naturaliter, saltem civiliter, quæ civilis numeratio tantum potest, quantum naturalis, & propterea ait Jurisconsultus *in l. Si debitor ff. qui potior in pign. habeantur nihil interesse solverit debitor, aut pensaverit.* Absurdum propterea esset in tali casu dicere, factam fuisse ipso Jure earum pecuniarum compensationem, quæ sibi solvere, & retinere pro suo credito ab ipso Jure prohibebatur; Si autem juxta tradita per Jas. *in d. §. In bona fidei inst. t. tit. de act. col.* 9. *in med.* hæc est in compensatione facienda tenenda regula, & ut inquit. *Illa demum possunt in compensationem deduci, quæ possunt solvi invito debitore*, quomodo nam poterant hæredes M. Friderici compensare summam in depositum M. Julio Judicum auctoritate traditam eo invito, qui semper eis respondere poterat, nihil vobis debeo, nec sibi, nec aliis eam summam solvere cogebatur, nisi mandante Judice. Et hinc etiam dignoscitur, non ipsius M. Julii facto, & culpa cessasse compensationem, quia non habebat hanc pecuniam liberam, & sine aliquo vinculo, undè potuerit eam statim sibi solvere, & sic compensare, sed obnoxiam voluntati, & o dinu sibi dando a DD. Deputatis, & ignarus prorsus, quando, & cui, & an iis hæredibus, vel creditoribus hæreditatis solvenda foret, quo facto, & culpa cessante cessat ratio inductæ ipso Jure compensationis, & successivè prætensa compen-
27 satio. Et certè quidem, si compensatio dicitur mutua petitio *l. Neq; 6. C. de compensat. l.* 1. *C. rer. amotar.* nempè quando unus ab altero petere, & exigere valet summam compensandam, non potest terminis nostris adaptari compensatio, quia, licet M. Julius petere poterat ab hæredibus, & Paulo Baptista libras octo mille jamdiu elapso termino ad eas solvendas constituto, ii tamen è contra non poterant invicem ab eo sibi solvi petere dictas libras quinque mille depositas, quia in deposito eorum non erat factus debitor, nec eorum favore ullam obligationem emiserat, nec iis solvere tenebatur, nisi sibi foret à Judicibus demandatum.

Præterquamquod hac admissa compensatione magnum præjudicium insurrexisset adversus M. Julium, & inæqualitas legibus odiosa, & præcipuè in hoc compensationis articulo inter unum, & alterum creditorem necessaria; Nam principales hæredes Friderici, ex quorum persona Paulus Baptista, & ejus hæres exceptionem præfatam compensationis opponit, sic potuissent, ad alia hæreditatis satisfacienda debita, vel majoris momenti propria negotia peragenda pecuniis istis depositatis uti, vel in alium usum convertere, quam in solvenda parte debiti prædicti cum M. Julio, quod ab eorum arbitrio pendebat, & sic ab eodem M. Julio depositario, vel invito easdem pecunias repetere, M. autem Julio è contra non licuisset depositi restitutionem denegare, & sibi in compensationem partis saltem sui crediti retinere, uti mox dictum fuit, quæ inæqualitas est om-
28 ninò compensationi contraria, ut benè animadvertit ad excludendam compensationem ipso Jure faciendam ad evitandum etiam usurarum cursum Additionator ad Cencium *de Censibus part.* 2. *capit.* 2. *quæstion.* 4. *num.* 8. 9. & sic etiam in censu resolvit Navarra *in tract. de usuris numer.* 25. ubi creditore census annui loquens ait, quod & si censuarius, & creditor annui census fiat debitor in tantumdem capitalis census debitoris ipsius census, non tamen fit ipso Jure compensatio etiam ad extinctionem censuum, & eam addit rei nostræ valdè congruentem rationem, quia pluribus de causis magis debitori convenire potest, quod sibi solvatur, quod à censuario sibi debetur, quam redimere censum, & sic emergeret inæqualitas, quæ tollit compensationis materiam, dum ex utraque parte non adest debitum, & mutua, & pura obligatio illud solvendi, quod ipsum clarius explicat Roderic. *de Annuis Redditib. lib.* 2. *quæst.* 18. his præcisis, & dignis in proposito nostro præcipua animadversione verbis. *Tum alioquin circumvenirentur creditores, qui pecuniam quidem à se debitam tenerentur habere paratam, & otiosam ad solvendam debitori mox, aut quandocumq; eam voluerit exigere, & tamen non possent redditus exigere, & cum ea compen-*
sare, quod esset iniquum, nec etiam esset æqualitas, quam com- 29
pensatio requirit, & ut benè inquit Laderch. *consil.* 64. *sub numer.* 2. in ultimis verbis. *Ut compensatio fit ipso Jure, oportet, ut par sit conditio creditorum, ut ex æquo liberentur.*

Hæc autem æqualitas defecisset omninò inter M. Julium creditorem, & d. suos debitores, quia possent hi modo dicere à tempore facti depositi volumus compensare cum nostro debito; M. verò Julius non poterat dictam summam sibi pro suo credito solvere, & retinere, & compensare, quia tam ex supra relata natura depositi, quam ex sibi præcipuè injuncto mandato à DD. Judicibus tenebatur eam tenere paratam, ut solveret, cui fuisset ab iisdem DD. Deputatis ordinatum, & sic non erat par eorum conditio, nec ex æquo liberari poterant hæredes à parte debiti, & M. Julius à deposito, & propterea nullo pacto admitti potuit compensatio; cum non verificentur termini, in quibus jura, & DD. eam ipso fieri volunt.

Nec fortè dicatur, potuisse M. Julium cursu temporis ab ipso deposito liberari, cum nulli creditores dictæ hæreditatis D. Perettæ adessent, quibus pecuniæ depositæ deberentur, & ideò propriæ remanserint dictorum hæredum (quod licet facti inscius ex abundanti tamen, & pro certiori prætensæ compensationis exclusione supponere volui.) Hoc inquam, etiam supposito, respondetur, quod depositum
unnquam suas vires amittit, neque depositarius solo tempo- 30
ris cursu liberatur, nisi ipsius Judicis, cui se obligavit, auctoritas intercesserit ex *l. fin. §. sin autem, C. de bon. auctorit. Judic. possidend.* Bald. *in rubr. C. deposit.* Jas. *in l. fidejussor, §. fin. num.* 4. *ff. qui satisdare cogantur.* Carocc. *de sequest. part.* 1. *qu.* 55. Thesaur. *quæst. forens. lib.* 1. *quæst.* 27. *num.* 7. Gratian. *cap.*
127. *num.* 29. *& cap.* 395. *num.* 17. 18. *& seq.* oportet igitur 31
docere, quonam tempore fuerit ab ipsis Judicibus liberatum depositum, sive ab iis depositario fuerit ordinatum, ut dictis hæredibus pecunias solveret, quia tunc, sicut à die dictæ adjudicationis, & mandati factus fuisset M. Julius debitor dictarum librarum quinquemille ipsorum heredum suorum debitorum, ita pariter tunc solum, & non anteà factum fuisset prætensæ compensationi locus. Creditor enim simplex, & purus, ut erat Mag. Julius, non compensat ipso Jure debitum, quod sub conditione, & in diem cum suo debitore contrahere potest, donec advenerit dies, vel purificetur conditio, & ex eo tempore solum purificatæ conditionis, & adventus diei incipit ipso Jure compensatio deberi, uti clarè probant verba legis sæpius commemoratæ si constat 4. *Cod. de compensat.* ibi, *ipso Jure pro soluto compensationem haberi oportet, ex quo ab utraque parte debetur.* Undè benè Roman. *cons.* 204. *sub num.* 9. *vers. Nec refragatur ad evitandam pœnam*, ait, quod tunc demum fit compensatio unius summæ cum reliqua, quando pecunia ex utraque parte est eodem tempore debita; *quando autem ex parte una præsenti tempore debita est, ex parte autem altera erat futura deberi, tali casu ad pœne evitationem non fit compensatio*, & infra proprius ad sistendum cursum usurarum per textus ab eo allegatos, pariter ait, *quod non admittitur compensatio quantitatum nisi mutuo eodem tempore debita sint.* Et ex eadem ratione ait Sebast. Medic. *de compensat. part.* 1. *quæst.* 8. *num.* 3. & diffusius *quæst.* 49. *per totam*, compensationem debiti puri cum debito in diem, vel sub conditione non dari, quia licet futurus debitor in diem, vel sub conditione dicatur in præsens debitor, non tamen ante conditionem impletam, vel adventum diei dicitur verè, & efficaciter debitum adeòut eo invito possit exigi, compensatio autem de indebito fieri nequit, & etiam quia, ut advertit Oynotom. *in d. §. In bona fidei institut. tit. de Act. numer.* 46. 47. quia est dubium, an conditio impleatur, & quando, & sic non modo dicitur illiquidum, sed dubium, an futurus sit debitor sui debitoris, ut evenire poterat in præsenti casu, si creditores hæreditatis D. Perettæ pro adjudicatione pecuniæ depositæ vel saltè alicujus partis institissent, & earum adjudicationem a Judicibus dele-

delegatis obtinuissent, aut saltem dubium erat, cum factum
fuit depositum, an hoc eventurum fuisset, quod sufficit, ut
compensationi cum credito certo, & liquido M. Julii non
fieret eo tempore locus; & sic etiam in proposito ratioci-
nando concludit Escobar *de ratiocin. part. 2. comput. 2. nu. 14.*
numquã fieri compensationẽ eorum, quæ sunt apud credito-
rem revocabiliter tamen Mascard. *de probat. concl. 133. n. 10.*
& quod nec etiam ad evitandam pœnam caducitatis ipso Ju-
re fiat compensatio ab emphytheuta debitore canonis cum
eo, quod Dominus eidem emphytheutæ sub conditione, aut
in futurum, & in aliquem eventum ei deberi posset latè de-
ducit, & probat Corbul. *de causa privationis ob non solutum
canonem limitat. 5. in fin. sub num. 7. & in Additionib. eo-
dem n. 7.* fusius rationes profert, & præ cæteris, quia, quæ
ex causa conditionis implendæ, vel in diem sunt debita, non
dicuntur hodie debita. Prout etiam ait Anton. Faber. *in suo
Cod. lib. 4. tit. de compensat. definit. 10.* quod licet in sententia
judicetur fieri compensationem, fieri tamen non potest ap-
pellatione pendente, quia, ut inquit, si contingeret senten-
tiam rescindi, appareret ex post facto compensatum esse id,
quod fuisset indebitum, in eoque factam injuriam credito-
ri, & benè in Addit. ibi *nu. 8.* addendo generalem rationem,
inquit, *quia nemo obligatur ad compensandum ob id solum, quia
aliquando debiturus sit*, quæ casui nostro rectè applicatur,
non enim ulla juris, aut æquitatis ratio voluit, ut M. Julius
teneretur tunc tempore recepti depositi ad compensandum
summam depositam cum suo credito ex eo solum, quia pote-
rat contingere, quod dictæ pecuniæ dictis suis debitoribus
aliquando adjudicarentur, poterat enim etiam contingere
contrarium, quo verificato apertè pateret, ei injuriam fa-
ctam; Prout si creditor ex aliqua causa factus esset debitor,
& condemnatus fuisset ad solvendam aliquam summam suo
debitori cum onere tamen ipsi debitori satisdandi, compen-
satio non inducitur à die, qua factus, & condemnatus fuit
ut debitor, sed à die tantum, quâ satis dedit, uti definitum
32 fuit in Senatu Sabaudiæ teste Fabro *in suo Codice lib. 4. tit. 23.
de finit. 6.* ubi quod ideò inquit, donec satis dederit non fit
compensatio, quia ea, quæ sub onere cautionis debentur,
ante præstitam cautionem nullo modo exiguntur, possunt-
que accidere multa, quæ difficilem, & longis ambagibus
involutam reddere possunt fidejussionis præstationem, &
uti subjungit in Addit. *num. 4. Non quasi non debeatur, sed
quia cautionis præstandæ necessitas solutione moratur*, quam-
vis non faciat indebitum, quod est debitum; Cum igitur ad
effectum compensationis non consideretur, quod potuerit
à creditore suo debitori esse aliquando debitum, sed quod,
& quando liberè potuerit ei solui, quamvis Mag. Julius tem-
pore depositi factus sit debitor summæ receptæ, cum tamen
solui ab eo non posset, nisi quando sequeretur Judicum De-
legatorum ordo, sub qua conditione, & pacto pecunia ei
tradita fuerat, ideò non antea, quam de tali ordine, & pu-
rificata conditione doceatur, haberi potest ulla compensa-
tionis ratio, etiamsi fortè ex facti probatione deduceretur,
quod D. Judices, non aliis, sed ipsis hæredibus solvi pecu-
nias prædictas essent mandaturi; Et propterea sic in punc-
to, & in fortioribus Maurus Burgus *de Laudemio part. 3. in-
spect. 8.* proposita conclusione *numer. 4.* quod emphytheu-
ta, qui canonem solvere cessavit, non privetur jure suo,
si erat creditor Domini in eadem quantitate, vel majori e-
tiam compensatione non opposita, *num. 10.* conclusionem
limitat eo casu, quod debitum, quod debet Dominus, de-
scenderet ex causa depositi, sivè sit in specie, vel quantita-
te, quia non est compensationi locus, & in iisdem termi-
nis eundem sequitur Fulgin. *in tit. de solut. Canonis quæst. 1.
sub nu. 317.* Quomodocumque autem placeat opinionem se-
qui, quod compensatio fieri debeat cum parte etiam tantum
debiti, & quod ad sistendum cursum usurarum ipso jure, &
ante oppositionem facta sit compensatio.

Nulla tamen ratione potuit esse ei locus in casu nostro tẽ-
pore præciso, quo titulo depositi, & cum obligatione DD.
Judicum delegatorum ordinibus in earum restitutione pa-
rendi recepta fuit à M. Julio summa præfata librarum quin-
quemille, quia tunc nec hæredes M. Friderici sui debitores
poterant eandem summam à M. Julio petere, nec exigere,
nec ab eo erant dictis hæredibus debitæ, nec ipse eis solve-
re poterat, & consequenter nec compensare, & propterea
cessant in hoc casu rationes omnes, & termini, in quibus
ipso jure facienda compensatio legum auctoritate regulari-
ter innititur.

Et si fortè docebitur, quo nam tempore libera à dicto vin-
culo depositi remanserit apud M. Julium, vel ejus hæredes
summa prædicta, & ab eo tempore ipso jure factam esse com-
pensationem prætendatur, advertendum erit, eo casu,
quod priùs fiat compensatio interesse, & usurarum M. Ju-
lio pro summa capitali librarum octomille sibi liquidò de-
bitorum, & si quod superfuerit pro rata sortem principa-
lem compensabit, & extinguet; cum enim, uti sæpiùs dixi-
mus, & est vulgatum, compensationem esse fictam solutio- 33
nem, *l. si pecul. in ff. de statu hominum*, cum pluribus apud
Surd. *cons. 142. num. 12.* & quod solutio eosdem pariat, & ef-
fectus ita ad paria judicentur. Jas. *in d. §. in bonæ fidei numer.
62. institut. tit. de act.* latè Maur. *de solut. cap. 2. §. 5. per totum*
consequitur etiam, solutionem factam alicujus summæ à 34
debitore suo creditori cedere in extinctionem usurarum,
& interesse prius, & iis satisfactis, si quid posteà superest,
in extinctionem sortis ex Bart. *in l. 1. num. 9. ff. de solut.* cum
non teneatur creditor absque usuris sortem recipere juxtà
tradita apud Hodiernam ad Surd. *decis. 186. num. 4. 5. 6.* & præ-
ter ab eo citatos latè Surd. *cons. 290.* Scacc. *de commerc. &
camb. §. 2. Glossa 5. num. 99.* Molin. *de contract. disput. 565.* 35
num. 3. & latè Maur. *d. tract. de solut. cap. 10. per tot.* Sed in
præcisis compensationis terminis adest individualis textus
videndus in *l. Titia 48 ff. de solut.* & Roderic. *de Ann. Red-
dit. lib. 2. quæst. 18.* ubi, post firmatam conclusionem admit-
tendæ compensationis ipso jure ad evitandas longiores usu-
ras *num. 8.* eandem conclusionem declarando clarè dixit, *ut
prius compensatio fieri intelligatur in usuras, reliquum autem
in sortem*, & clarius etiam in hujusmodi compensatione
quomodo compensatio priùs pro interesse, posteà verò pro
sorte principali computanda sit docet etiam in praxi Esco-
bar *de Ratiocin. comput. 14. num. 1. 2. 3. & 7.*

Nec fortè dicatur M. Julium teneri ipsum quoque ad sol-
vendum interesse dictarum libr. 4950. pro tempore, quo eas
retinuit. Nam clarum nimis est, & apud Doctores incon-
troversum, Depositarium ad nullum interesse teneri, aut
in specie, vel in quantitate sit depositum, nisi interpellatus
in mora fuerit illud restituendi, ut apud Medic. *de compens.* 36
q. 19. num. 2. cum pluribus apud Spetell. *decis. 29. num. 20. 33.*
Gibalin. *de usuris lib. 3. cap. 6. art. 5. num. 7.*

Nec alicujus ponderis est adducta syngrapha sub die 7.
mensis Martii anni 1637. confecta principaliter quia non
probatur, ut audio, manu, & charactere ipsius M. Julii
fuisse scriptam, undè ex hoc solum corruit omninò. Sed
ampliùs etiam ejus verba, tantum abest, quod præseferant
confessionem M. Julii faciendam esse compensationem libr.
4950. cum suo credito à die recepti depositi, quin potius in
futurum tantum faciendam esse intellexisse, qui scripsit,
ostendam, ut innuit natura futuri temporis eorum verbo-
rum. *Si dovranno dedurre*, nempè suo tempore, & ab ea
die, qua liberata fuerit summa præd. ab onere, & conditio-
ne depositi; cui conditioni eodem adhuc anno, quo scripta
fuit Apocha præfata, remanere obnoxium dicitur in eadem
Apocha, ibi, *Che resteranno appresso di me à dispositione de' Sig.
Lercaro, e Gentili, &c.* Et ideò, qui dictam Apocham
scripsit, juxta supra firmatam Juris determinationem lo-
quutum fuisse patet, prout fortè à Juris perito monitum;
Non enim dixit, ex suo credito deductas fuisse dictas libras
4950. sed potiùs in futurum deducendas esse, nempè si libe-
rè ab onere, & vinculo depositi sibi aliquando remanere
continget.

Ex quibus, &c.

Pro
D. BAJULIVO RONCIONI
Contra
DD. de MARRACCIS.

SUMMARIUM.

1 *De fideicommisso particulari legitima non detrahitur non facto Inventario.*

2 *Maximè, si præter omissionem Inventarii constet, filium plures alienationes fecisse bonorum hæreditatis paternæ.*

3 *Item si constet alia bona, præter fideicommisso particulari subjecta remansisse.*

4 *Filius in suam legitimam imputat, quicquid ex substantia paterna recepit.*

5 *Legitima filii non comprehenditur in fideicommisso à Patre ordinato. 15. 16.*

6 *Lex statim, & ipso jure mortuo Patre rescocat à legittima filii omne onus, & gravamen.*
7 *Filius potest assentiri gravamini in sua legittima apposito.* 8.
9 *Legitimam filius potest non separare à fideicommisso in præjudicium creditorum.*
10 *Legittima filio consentiente potest à patre gravari.*
11 *Filius, qui fuit præsens Testamento patris, in quo sua bona fideicommisso subjecit, non potest legittimam ex eo postea deducere.*
12 *Multo minus possunt eam deducere ejus heredes extranei.* 20.
13 *Legittima ut in renunciatione comprehendatur, specialis ejus nominatio requiritur. Declara* 18.
14 *Quisque de rebus suis proprio arbitrio disponere valet.*
17 *Singula corpora bonorum hereditatis paternæ sunt pro rata obligata pro filii legittima.*
18 *Generalis dispositio æquivales speciali nominationi, quando nonnisi in una specie verificari nequit.*
19 *Filius describens in Inventario bona tanquam fideicommisso subjecta, videtur approbare fideicommissum, ut nequeat ex eo legittimam deducere.*
21 *Transactio jurata non potest ab heredibus impugnari.*
22 *Confirmatio fideicommissi paterni facta à filio importat suppositionem novam eidem fideicommisso propriæ legittimæ.*

ARGUMENTUM.

Legittima an, & quando de particulari fideicommisso possit à filio detrahi; Si filius fuerit præsens Testamento Patris, in quo fideicommissum instituit in certis bonis, vel ex aliis fideicommissum approbaverit, an censeatur etiam renunciasse Juri detrahendi legittimam suam super talibus fideicommissi bonis, & ex quibus aliis hujusmodi filii consensus eliciatur.

ADSIT DEUS.

CONSULTATIO CCCXCIV.

VT Excellentiss. DD. Auditoribus manifestum faciam, DD. de Marraccis uti hæredibus ab intestato D. Petri olim D. Eq. Horatii de Roncionibus filii nullum jus competere detrahendi legittimam ex insigni Prædio fideicommisso particulari ab olim D. Raynerio de Roncionis in suo Testamento subjectu, ostendere non aggrediar particularis fideicommissi vim, & naturam, quæ hujusmodi detra-
1 ctionem non patitur, cum hæres inventarium fecisse omnium bonorum hæreditatis fideicommittentis non doceat, ut ex Salyc. *in l. scimus §. si quis autem num.* 31. *Codic. de jure deliber.* & pluribus relatis Mangil. *de imput. quæst.* 132. *numer.* 3. & Fular. *de substitut. quæst.* 296. *numer.* 20. *versic. Intellige*, *&c.* & relati pariter a Cyriac. *controv.* 5. *num.* 96. & Merlino *de legit. lib.* 3. *tit.* 2. *qu.* 24. *sub num.* 7. Præcipuè si cum omissione Inventarii, constet insimul de alienationibus aliorum bonorum ab hærede factis, uti latè conciliando contrarias opiniones dixi in mea *Consultat.* 122. & latiùs hunc articulum declarando in *Consult.* 134. *ex n.* 49. *& plurib. seq.* & Rota Rom. *post meam Consul.* 153. *n.* 49. *lib.* 2. stante præcipuè divisione bonorum hæreditatis Raynerii facta inter suos filios anno 1580. ex qua patet, alia plura bona, præterea fideicom-
3 misso obnoxia relicta à Raynerio fideicommittente fuisse, ut ultra à me in d. mea *Consultat.* 134. ponderata animadvertit etiam Rot. Rom. *in dec.* 151. *n.* 27. 28. 29. post Merlin. *de legit.* & si verùm est, prout non dubitatur, filium in suam legitimam imputare, quicquid ex substantia Patris acquirit.

4 Mirum est, quomodo nam postquam filii reliquum hæreditatis paternæ admodum locupletis, & opulentæ inter sese æqualiter diviserunt, velint modo hæredes hæredum, & prorsus extranei iterum consequi legitimam super his bonis propter familiæ decorem, & celebrem memoriam donatoris perpetuæ conservationi in familia, & agnatione destinatis. Sed ad hæc perpendenda non sum vocatus, & ideò his omissis, prout omissis iis omnibus, quæ in præsenti causæ terminis, & facti substantia ex dictu fideicommisso legitimam à filiis Raynerii nequaquam detrahi potuisse suadent, & successivè hoc jus detractionis, quod ipsi non habuerant, ad hæredes transmittere successivè non valuisse: Ut potè hæc omnia, & longè plura, & efficacius in medium allata fuisse existimem à doctissimis advocatis, qui cominus Jura D. Bajulivi Hieronymi tuentur.

Non inficior pariter, veriorem esse sententiam, filiorum legitimam comprehensam non remanere in fideicommisso, vel universali, vel particulari a Patre instituto, ut ex Gloss. *in l. Papinianus*, *§. meminisse*, *vers. Falcidiæ circa fin. ff. de* 5
inoffic. Testam. & ibi Barr. Mantic. *de conjectur. ult. volunt. lib.* 7. *tit.* 8. *num.* 4. latè Merlin. *de legit. libr.* 3. *quæstion.* 7. *numer.* 1. *& seqq.* cum lex ipsa mortuis parentibus statim onere omnis, & gravamen, quodcumque sit, rejicit, & resecat; Itaut tot bona legitimæ portioni æquivalentia non obstante demandata restitutione a fideicommissi onere filio libera, & immunia remaneant, ex celebri textu *in l. quoniam in prioribus* 32. *& in l. scimus* 36. *Sancimus C. de inoffic. Testam.* & 6
apud Merlin. *de legitima lib.* 3. *tit.* 2. *quæst.* 1. *n.* 1. Verissimum tamen pariter est, & à nemine controversum, quod si nolit filius legis beneficio uti, sed huic potius fideicommissi gravamini a Patre imposito suam legitimam quoque portionem subjicere, & ei assentiri, hoc ei utique liceat, ut præ
cœteris trad. Roderic. Suarez. *in d. l. Quoniam in prioribus*, 7
ampliat. 10. *n.* 53. & alii plures relati tam à Peregr. *de fideicom. art.* 36. *num.* 61. quam à Fular. *de substitut. quæst.* 296. *num.* 63. 70. Merlin. *de legitim lib.* 3. *tit.* 2. *quæst.* 7. *num.* 22. *& seqq.* Quod enim communiter firmatur, omne, & quodcumque scilicet gravamen, & onus ex legitima Juris auctoritate statim tenci, intelligendum est, si filius ita voluerit, secus autem si eamdem legitimam liberè detrahere noluerit, aut dicto gravamini consenserit, quia tunc prout cœtera bona Patris instituto fideicommisso remanent alligata, ut ex Glossa
in d. l. scimus C. de inoffic. Testam. in verbo *ipso jure.* trad. Be- 8
ro, *cons.* 24. *num.* 6. *lib.* 2. Menoch. *cons.* 1149. *num.* 16. *& seqq.* Rol. *cons.* 28. *num.* 28. *vers. Ulterius lib.* 2. Fachin. *cons.* 25. *num.* 22. *lib.* 1. optimè Peregrin. *cons.* 16. *num.* 22. 23. *lib.* 6. *& cons.* 46. *num.* 19. 20. 22. *lib.* 3. Gratian. *decis. Marchiæ* 4. *num.* 20. 21. Et ipsam legitimam separare filius à nemine cogi potest, immò eam repudiare, & fideicommissi vinculo annexam relinquere potest, si velit, quamvis hujusmodi repudiatio in præjudicium verteretur ipsius creditoris, ut de veriori trad.
Mangil. *de imput. quæst.* 4. *per tot.* & præcipuè *ex numer.* 18. 9
Thesaur. *quæst. forens. libr.* 3. *quæstion.* 74. & aliis relatis apud Castill. *quotid. controvers. libr.* 5. *cap.* 112. *ex numer.* 50. *cum seqq.* Salgad. *labyrinth. creditor part.* 2. *cap.* 14. *per tot.* Et ego rationibus, & auctoritatibus hujus conclusionis veritatem fortissimè comprobare studui in mea *Consultat.* 24. *libr.* 1. *per tot.* Et propterea etiam firmant nemine discrepante Doctores, quod liceat patri legitimam quoque filii fideicommissi, aut substitutionis onere prægravare, quod a lege vetitum ei fuerat, si filio consentiente illud onus, aut grava-
men imponat, ut per tex. in *l. Si quando*, *§. generaliter*, *Cod.* 10
de inoffic. Testam. trad. Ruin. *cons.* 86. *num.* 7. *lib.* 2. Covarruv. *in cap. Raynaldus* §. 2. *num.* 4. qui ait, proficuum potius hujusmodi consensum filio contingere, quia potuisset parens eum in legitima tantum instituere, & in reliquis bonis extraneum, & sic stante ejus assensu dictu oneri præstitu in tota hæreditate instituit. Suarez *d. l. quoniam in priorib.* *&c. d. ampliat.* 10. *num.* 27. & plures alios adducens Molin. *de Hisp. primogen. lib.* 2. *cap.* 3. *num.* 3. & ibi Add. & Gaspar Manz. *de Testam. tit.* 12. *quæst.* 44. *num.* 56. *& seq.*

Quod autem filii D. Raynerii Testatoris huic gravamini fideicommissi consensum suum præstiterint, ex pluribus urgentissimisque rationibus ex facti revolutione desumptis evidenter deprehenditur.

In primis autem eorum consensus indubitatum redditur testimonium in ipso paterno Testamento, in quo Raynerius prædium istud fideicommissi restitutioni supposuit, dum voluit prætatos suos filios suæ ultimæ voluntati non modo præsentes adesse, sed etiam eam benè perceptam propria subscriptione comprobare; Et ideò in exordio præfati sui Testamenti sic, & cum eorum consensu totam dispositionem de suis bonis emittere velle declaravit, & protestatus fuit his verbis. *Et ad majorem cautelam cũ præsentia, & consensu infrascriptorum Testatoris filiorum*, *&c.* & præcipuè cum ad commemorandi fideicommissi ordinationem deveni, rationeque prius suæ dispositionis præmissa, nempè ut prædium, & bona ab Invictissimo Ottone Imperatore Manfredo Roncioni donata in familia sua conserventur in posterum, in qua dispositione, quia vinculum injiciebatur bonis, quod legitimæ filiorum gravamen, & onus inferre poterat; ideò in hoc præcipuè specialis filiorum consensus sui habita ratio, & facta mentio, dum sic, inquit. *Pero con presenza, e consenso di tutti i suoi figli il detto Sig. Testatore ha ordinato, e vuole, che il Podere*, *&c.* Quem consensum postea quilibet ex filiis

filiis in calce ejusdem Testamenti proprii charactetio subscriptione firmavit, ut publicum docet paterni Testamenti instrumentum; Cum verò filii consensus accedit in actu testandi, & in quo Pater fideicommissi onere gravat ea bona, ex quibus legittimam suam portionem idem filius liberè percipere debuerat, tunc videtur ex communi Doctorum voto ipse filius, qui Testamento præsens astitit, & in eo dispositis à Patre consensit, & multò magis ejus hæres prorsus exclusus, & rejectus à petitione legittimæ, & ab excutiendo hujusmodi onere fideicommissi a bonis hæredi-
11 tarius patris, ut sic declarant Jo. Lopez de Palatios *in repet. rubr. de donat. inter vir, & uxor*, §. 47. *num.* 2. Salycet. & Jal. *in d. l. Si quando*, §. *Generaliter num.* 8. 9. Anton. Gom. *var. resolut. tomo* 1. *cap.* 11. *sub num.* 31. *vers. Sed his non obstantibus ego teneo*. Cæphal. *cons.* 153. *sub num.* 81. & 82. Menoch. *cons.* 196. *num.* 20. 21. & benè in proposito Molina *de Primogeniis lib.* 2. *cap.* 3. *num.* 7. 8. relatus etiam a Menochio *cons.* 411. *num.* 31. ait, *Validam esse constitutionem Primogeniture, & majoratus, etiam quoad legittimam, quando filius ipse expresse consensu gravamini, & approbat propria, & spontanea voluntate majoratum a Patre factum, ex hoc enim*, ut inquit, *Majoratus firmus remanebit, nec poterit filius ipse illum impugnare*. Quod est id, de quo agitur in præsenti; Nam expressè filii Testatoris assentiuntur institutioni dicti fideicommissi, uti deprehenditur ex supra relatis Testamenti verbis. *Pero con presenza, e consenso di tutti i suoi figli il detto Signor Testatore ha ordinato*, &c. Undè cum in stabilitate, & firmitate dicti fideicommissi consenserint, sicuti non potuissent iidem filii mox a dicto consensu recedere, dictumq; fideicommissum evertere, vel saltem diminuere, multò minus hoc permitti poterit eorum hæredibus. Præsertim cum sint de aliena agnatione, quibus non ità favendum est, sicuti proprius filius, ut animadvertit in proposito Honded.
12 *cons.* 66. *lib.* 2. *nu.* 16. & clarius ex *num.* 23. Et in hoc vis stat major rationis, quia non potest concedi legittima in istis bonis sine eversione fideicommissi, cujus ordinationi, & futuræ conservationi auctores DD. de Marracciis consensum dederunt. Et sic etiam declarat Fusar. *de substit. quæst.* 296. *num.* 91. 92. & Merlin. *de legittima libr.* 3. *tit.* 2. *quæst.* 9. *sub num.* 40. *in fine*, & benè Cancer. *var. resolut. lib. prim. cap.* 3. *de legittima num.* 35. 36. & ait Castill. *quotid. controvers. lib.* 5. *cap.* 107. *sub num.* 76. *in fine vers. Nono, & ultimo*, &c. *Quod si fideicommisso facto in favorem omnium de familia filii tempore facta dispositionis consenserint*, non posse amplius contra dicta fideicommissi bona pro deductione legittimæ per eosdem filios agi, quod eo magis robur acquirit, ait Menoch. *dict. cons.* 196. *num.* 21. si iidem filii, qui consenserunt, quamvis longo tempore post obitum Patris superstites hujusmodi fideicommisso numquam sese opposuerunt, ex quo pristini consensus confirmationem deduci potius volunt, & ex tali diuturnitate temporis, intra quod nunquam ab aliquo ex filiis petita fuit, vel facta legittimæ detractio, arguitur pariter eorum voluntas non transmittendi ad hæredes suos jus hoc legittimæ detrahendæ uti dicit D. de Luca *in volum. de legittima discursu* 17. *num.* 11. & *discursu* 18. *numer.* 9. Neque fortè dicatur, nec Raynerium patrem filios requisivisse suos, ut propriæ legittimæ dictis bonis separandæ renunciarent. Neque minus ipsos filios specialem in præjudicium eorum legittimæ consensum dedisse, quæ semper speciali, & individua nominatione indigeat, ut ei re-
13 nunciatio applicetur ex dispositione dicti textus *in leg. Si quando* §. *generaliter Cod. de inoff. Testam.* & apud Merlin. *de legitt. libr.* 3. *tit.* 2. *quæst.* 9. *num.* 1. Nam certum est, filiorum consensu Patri opus non fuisse, ut fideicommissum præfatum in dicto Prædio constitueret, prout nec ad alia omnia disponenda, quæ in toto suo Testamento disposuit, cum frueretur in his omnibus ea libertate, quæ singulis pro ut unulquisque voluerit, de re propria disponendi competit.
14 *l. In re mandata Cod. mandati*. Solum autem quoad gravandam legittimam juris necessitate filiis relinquendam oportebat, propriorum filiorum consensum accedere, ut fideicommissum indissolubile, prout optabat, in prædio commemorato pro dignitate familiæ remaneret. Nam cum, uti supra diximus, non modo filiis integra legittima invitò etiam Patre, sed ab omni quoque restitutionis onere immunis, sic legibus jubentibus debita sit, ut Imperatorum decreta sta-
15 tuunt *in l. omnimodo* 30. & *in l. quoniam in prioribus* 32. *C. de inoffic. testam.* & iterum *in l. scimus antea*, 36. §. *sancimus C. eod.* Et in specie quod onere fideicommissi gravari nequeat *in l. Cohæredi*, §. *cum filio*, vers. *Nec fideicommissum*, ff. *de vulg. & pupill. substit.* & latè apud Merlin. *lib.* 2. *tit.* 2. *quæst.* 5. *num.* 1. Etiamsi fideicommissum esset reciprocum inter eosdem filios, quibus legittima debetur. Bart. & alii quos refert, & sequitur Peregrin. *de fideicomm. art.* 36. *n.* 61. & latè 16
Gratian. *decis. Rota Marchia* 112. *ex num.* 5. *usque in finem*. Sed amplius etiam singula hæreditatis paternæ corpora sint hujusmodi onere affecta, adeò ut in qualibet bonorum specie ratam eorum legittimæ consequi valeant, juxta tradita à Merlino *d. tract. lib.* 2. *tit.* 1. *quæst.* 1. *per totam*. Et hæc omnia à legibus tradita beneficia eis adimi, nisi eorum voluntate, & consensu nequeant, prout ipsi volentibus Juris auctoritas quiescit, & in eorumdem filiorum arbitrium totum reponit uti supra latiùs asservi; adeò prudens Testator D. Raynerius prævidens suos filios legittimæ fortè detrahendæ prætextu potuisse partem aliquam dicti prædii (quod totum, & integrum inalienabile, & in sua familia cum dicto restitutionis vinculo perpetuis successivis temporis conservari summopere præoptaverat) portionemque separare, quam in eorum potestate liberam alienare potuissent; Ideò consultò eorum consensum specialem, & individuum in ordinatione dicti fideicommissi adhiberi curavit; Ut si legittimam detrahere voluissent, ex aliis bonis detraherent, intacto relicto fideicommisso præfato cujus ordinationem ipsimet approbassent. Quamobrem, cum hujusmodi filiorum consensu pro confirmandis cæteris omnibus in eodem Testamento contentis superfluus omninò, nulliusque operationis fuisset, sed è contra pro stabiliendo fideicommisso præfato, & ejus diminutione ratione legittimæ evitanda necessarius omninò fuerit, sine quo Testatoris desiderium compleri tutò non poterat; ideò firmandum est, idem esse, ac si specialiter legittimam
nominando consensissent, ex ea communiter firmata regu- 18
la, ejusdem esse prorsùs virtutis, & efficaciæ dispositionem concipere specialem, vel generalem eo casu, quo nonnisi in una specie verificari nequit, & tunc tanquam specialis habetur ex doctrina Bart. *in l. Qui Romæ* §. *duos fratres q.* 6. ff. *de verb. oblig.* & individua est in proposito doctrina Soc. Jun. *cons.* 136. *num.* 17. 18. 19. *libr.* 1. ibi. *Sed in casu nostro ista approbatio non potest quicquam operari*, &c. *nec in alio verificari, quam in legittima*, &c. & infra etiam clariùs ibi. *Nam dispositio Testatoris per se valebat, nec confirmatione indigebat, debet ergo talis confirmatio intelligi respectu Juris*, &c. *Sed nullum aliud Jus ei competere poterat, nisi respectu legittimæ sua, ergo*, &c. & *consequenter haberi debet, ac si specialiter*, &c. & eum sequentes Becc. *consil.* 34. *numer.* 14. Mantic. *de conject. libr.* 7. *tit.* 8. *numer.* 11. *versic. Item quando renunciavit*. Galerat. *de renunciat. centur. pr. renunciat.* 47. *numer.* 9. *in fine*, & his aliisque relatis hoc idem confirmat Rota Rom. *in decis.* 218. *part.* 10. *recent.* his præcisis verbis. *Et Jure merito, quia etiam dispositio generalis, qua non potest habere locum in alio, quam in legittima, comprehendit legittimam etiam absque illius specificatione*. Præterquamquod sola vis ratiocinationis intentionem adversæ Partis excludit, agitur enim modo de evertendo, vel diminuendo mediante assertæ legittimæ detractione ex eo faciēda eodemmet fideicommisso, cujus ordinationi, & integræ ejusdem in agnatione Ronciona conservationi filii fideicommittentis, & auctores actoris assensum præstiterunt; Undè, quatenus etiam jus legittimæ adhuc esset intactum, & ad actores transmissum. Illud exequi deberent in aliis, diversisque bonis, non autem in prædicto fideicommisso subjectis. Cum insimul stare non possit approbatio, & consensus ordinationi, & integræ conservationi ejusdem fideicommissi datus, & quod recedendo ab approbatione, & consensu dato, illud modo destruere, & dissipare intendebant; Et sic patet, quod, & si quoad legittimæ detractionem consensus iste tanquam non facta in eo speciali legittimæ nominatione non suffragaretur ad legittimam denegandam (quod tamen ex mox dicti nullo modo subsistit) quod tamen ad separandam aliquam partem bonorum de fideicommisso præfato satis superque sufficientem esse, cum in ipsa concipienda fideicommissi ordinatione specialis, & individuus fuerit adjectus, uti supra relata Testamenti verba dubitare non sinunt, quæ hujusmodi sunt. *Pero con presenza; e consenso di tutti i suoi figli il detto Signor Testatore ha ordinato, e vuole che il Podere*, &c. *s'intenda essere, e sia*, &c. Cum fuerit igitur specialis consensus filiorum, & approbatio istius fideicommissi, non potest ab eorum hæredibus impugnari, & retractari, quod nobis sufficit, quicquid argui posset legittima in aliis bonis expiscanda.

Verùm, quod Patre vivente filii consenserunt, eo quo-

que mortuo sæpiùs confirmarunt, cum non minus eorum, quam patris esset desiderium, & voluntas, quod hujusmodi bona perpetuis futuris temporibus cum fideicommissi, & restitutionis onere in eos de familia Ronciona successivè devolverentur.

In primis enim anno 1580. & paulo post obitum D. Raynerii patris filii ejusdem Raynerii devenientes ad divisionem hæreditatis paternæ, quæ divisio intra decem annorum spatium post ejus mortem fuerat eis in Testamento prohibita, communi consensu recedentes in hoc à dispositione Patris ante transactum terminum præfatum decem annorum dividere voluerunt omnem Patris substantiam; Sed in eo divisionis instrumento expressè protestati sunt, quod & si in divisione facienda voluntatem patris non observarent, in reliquis tamen ejusdem dispositionis paternæ capitibus iisdem stare intendebant, & alia omnia, prout in Testamento fecerant, approbare volebant, & executioni mandare, ut ex ipso divisionis instrumento latiùs percipi poterit.

Secundo Anno 1598. defuncto Horatio altero ex filiis Raynerii Testatoris, Tutores filiorum ejusdem Horatii, inter quos aderant Archipresbyter Raphael filius d. Raynerii, & Bajulivus Cæsar filius Hieronymi alterius filii ejusdem Raynerii, volentes nomine filiorum Horatii adire hæreditatem paternam cum beneficio inventarii, illud solemniter confecerunt, in quo describendo bona stabilia possidenda ab eodem D. Horatio, dum viveret, hæc præcisa verba addiderunt. *Quali tutte Terre, e Poderi, eccetto, &c. sono comprese nel Fidecommisso fatto dal Sig. Ranieri Roncioni predetto*. Ex quà descriptione bonorum facta in inventario subjectorum fideicommisso deducitur agnitio, & approbatio ejusdem fideicommissi, ut in his terminis, ad effectum quod filius detrahere nequeat legittimam ex his bonis, quæ ipsemet fideicommisso supposita esse in inventario fassus est, & agnovit animadvertit Rota Rom. *in Rom. fideicomm. de*
19 *Ceolis 26. Novembr. 1639. coram Carillo in fine, §. Quibus accedit, quod Franciscus, &c.*

Tertio fortius idem fideicommissum majori augumento, & colore potius munire, quam aliqua detractione diminuere ejusdem Raynerii filii, & descendentes habuerunt in animo semper, ut evidenter conicitur ex alio instrumento transactionis, aut divisionis posteà inter filios, & Nepotes ejusdem Raynerii Testatoris anno scilic. 1616. inito. In quo hęc præcipua eorum mentis declaratoria verba leguntur. *Dichiarando di piu, che non vogliono per la presente parata s'intenda fatta alcuna innovatione, o remissione del fidecommisso indotto sopra li Beni, per il Testamento del Signor Rainerio Roncioni Avo commune delle parti, mà vogliono, che duri perpetuamente, ne mai si possa alienare nell'estranei, &c.* Ex hujusmodi verò sola declaratione quis tam mentis inops est, qui non claré intelligat, tantum abesse, quod filii dicti fideicommittentis unquam cogitaverint cũ aliqua detractione legittimæ illud fideicommissum, sivè quamlibet ejus portionem separare, & alienabilem reddere etiam in extraneos, ut potiùs evidenter ex ea resultet, voluisse nunquam etiam pro legittima scindi, aut alienari posse, aliàs non duraret perpetuò, uti ibi dixerunt. *Ma vogliono, che duri in perpetuo*, nec sequeretur nec sortiretur, quod optarunt, & in pactum deduxerunt, quod scilicet in extraneos nullo unquam tempore alienarentur, ut ibi pariter subjungunt, *ne mai si possa alienare nell'estranei*. Inevitabilis enim esset in extraneos alienatio, si ejus aliqua portio assignaretur, vel detraheretur pro legittima, quam nemo nescit, in liberam dispositionem filii transire, & ab eo in quemvis licet extraneum alienari, & transferri posse, neque minùs sequeretur ex hujusmodi transactione ab ipsis filiis contrahentibus volitus & conventus, ut inquiunt. *Si che l'effetto sia, e possa esser solamente a dominio della Casa de Roncioni*. Liberatis enim bonis a fideicommissi vinculo, & legittimæ assignatis in dominium uniuscujusque licet extranei, neque de familia Roncioni arbitrio legittimarii transferri valerent. Perbelle autem in proposito ratiocinando ait Rot. Rom. *in dec. 753. par. 1. divers.* videnda ex *num.* 2. ubi firmato, quod non est assignanda legittima super iis bonis, quæ filiimet inter eos paciscentes *voluerunt, & expressè transegerunt conservari, & in agnatione, & familia remanere* (sunt ferè propria decisionis verba:) Addit posteà, quod etiam in iis bonis esset detrahenda legittima, benè fortè procederet, si eam peteret aliquis ex descendentibus, & familia, prout in casu nostro, si eam separare vellet Petrus Horatii filius, & auctor DD. de Marraccis, cum per ipsum conservaretur agnatio, & satisfieret voluntati paciscentium, sed cum petatur ab hærede extraneo, non potest eam consequi in iis bonis, quia sic exirent de agnatione contra expressam voluntatem paciscentium, &
eadem Rota Rom. *in Perusina success. 4. Februar. 1665. coram* 20
Verospio inserta post meam Consult. 153. sub nu. 61. in vers. Præterquam enim, &c. ibi *objectio visa fuit, &c.* ait, quia fratres, bona Patris hæreditaria diviserunt *sub expressa præservatione fideicommissi ab eodem Patre in Testamento ordinati, hæc fit sufficiens ad voluntatem filiorum arguendam subiciendi illam fideicommisso*, & iterum *in dec.* 151. post Merlin. *de legitt. nu.* 8. 9. & addit *n.* 15. quod non est etiam incompatibile, quod filius petierit legittimam, & deindè acceptaverit onus fideicommissi super eadem legittima impositi, quod idem confirmatur in allegata supra *decisione coram Carillo 26. Novembris 1639. in fine §. Quandoquidem prætensa assignatio, &c.* & attentis potissimum clausulis amplissimis in fine ejusdem instrumenti transactionis adjectis, & præcipuà promissione non contraveniendi juramento vallata, quæ non potest impugnari à DD. de Marraccis mediante D. Petro eorum hæ-
redibus *l. Cum a Matre Cod. de rei vindicat.* Mantic. *decis.* 21
106. *num.* 4. Rota *decis.* 649. *num.* 1. *part.* 3. & *decis.* 176. *numer.* 47. *part.* 5. *recent.*

Quartò tandem D. Archipresbyter Raphael filius D. Raynerii Testatoris in suo Testamento illud idem fideicommissum confirmavit his sequentibus verbis. *Et quia ad dictum D. Testatorem pervenit in parte sua portio de dicto fideicommisso, Ideo ut domus filiorum D. Horatii defuncti Testatoris fratris conservetur in Mag. Statu præfatum fideicommissum confirmavit, & confirmat*. Prout etiam anno 1618. Canonicus Petrus nepos Raynerii Testatoris in suo Testamento dixit. *Non havendo detto Signor Testatore altri beni stabili, che li predetti pervenutili dalli suoi Antenati, perciò confermando, & approvando in tutto, e per tutto il detto Fidecommisso fatto in detti beni, con le medesime conditioni, e vincolo di fidecommisso*. Quandoquidem quatenus eidem Petro Auctori DD. de Marraccis debita foret aliqua legittima tanquam sibi transmissa à filiis, & nepotibus Testatoris, tamen, cum ipsi eam subjecerint eidem fideicommisso ordinato à D. Raynerio favore suorum descendentium tantum, nec potuisset cum hæreditate Petri ad extraneos heredes devolui, nec in dicto fideicommisso comprehensos, ut
benè animadvertit in his terminis Rota Rom. post Merlin. 22
de legittima dec. 151. *numer.* 31. Immò potius, si benè dictorum Testamentorum verba perpendantur, non modo paternæ, & avitæ dispositionis fideicommissique præfati ab eo facti confirmationem præseferunt, sed potiùs novam important dispositionem, ac si ipsi de novo ordinassent, fideicommissum, quod Raynerius in suo Testamento ordinaverat, ut ex Socc. Jun. *consil.* 75. *num.* 9. *lib.* 3. trad. Peregrin. *de fideicomm. art.* 16. *num.* 114. & latè Rota Roman. coram Ottobono *dec.* 100. *num.* 11. Quare, cum DD. de Marraccis agant, & legittimam consequi velint super bonis præfatis uti hæredes D. Petri, ipsi autem, si viveret, & eam petenti obstaret conventio, & pactum à suis ascendentibus, & Auctoribus initum, quorum est hæres; Ità pariter, & obstare debet iis, qui sunt ejusdem Petri hæredes, & multò magis qui de aliena sunt agnatione, & familia.

Ex quibus, &c.

IN EADEM CAUSA.

SUMMARIUM.

1 *Si filius fuit præsens Testamento facto à Patre, in quo fideicommissum instituit, & legittimæ detractionem prohibuit, non potest eam detrahere.*

2 *Filius præsens Testamento Patris, in quo eum preteriit, non potest Testamentum impugnare.*

3 *Filius approbando Testamentum Patris non videtur renunciare juri legittimæ detrahendi, Declara num. 4. 10. & 11.*

5 *Legittima filio ex quibus prohibita dicatur, & num. 6. 7. 8. & 9.*

12 *Legittima statim mortuis parentibus omne onus reiicit.*

13 *Legittima solum volentibus filiis in fideicommisso includitur.*

14 *Filius si velit, potest legittimam fideicommisso subjectam relinquere.*

15 *Fi-*

15 *Filius potest in præjudicium creditorum legittimam non detrahere ex fideicommisso.*
16 *Ex quibus deducatur, filium noluisse legittimam ex fideicommisso detrahere.* 17.18.19.20.21.23.24.
22 *Actuum geminatio magis deliberatam voluntatem præsefert agentis.*
25 *Fideicommissum reciprocum substinetur in præjudicium legittimæ.*
26 *Filius non confecto Inventario de fideicommisso particulari non detrahit legittimam, Contrarium num. 27. Declara num.* 28.29.30.31.
32 *Falcidia detractio parificatur cum legittima detractione. Declara* 33.
34 *Quod lex non dicit, neque nos dicere debemus.*
35 *Immixtio in hæreditate proprie dicitur in suis hæredibus.*
36 *Legittima opus habet speciali expressione in dispositione, ut ei præjudicetur.*
37 *Leges generales correctoriæ nunquam corrigunt casus specialiter privilegiatos.*
38 *Confutatur Fachin.contr.jur.lib.4.cap.34.*
39 *Per immixtionem in hæreditate paterna filius dicitur cum legatariis contrahere.*
40 *Dos recuperata ab hæredibus viri perdit nomen, & privilegia dotis, & evadit simplex patrimonium mulieris.*
41 *Castill. controvers.libr. 3. cap. 5. sub numer. 56. reprobatur.*
42 *Una, & eadem res diversis respectibus diverso jure censetur.*
43 *Inventarium faciendum hæreditatum, quibus rationibus fuerit introductum.*
44 *Hæres non confecto Inventario docto aliunde de statu hæreditatis an teneatur ultra vires hæreditarias.*
45 *Sententia data in aliquo Tribunali super controverso Juris articulo inducit consuetudinem super eodem articulo sic judicandi in eodem Tribunali.*
46 *Decisiones non attenduntur nisi in puncto, super quo specialiter emanarunt.*
47 *Consuetudo judicandi ut inducatur, duas ad minus sententias requirit, in quibus idem articulus sit principaliter discussus.*
48 *Denegatio audientiæ ob non exhibitionem scripturarum non conceditur ad instantiam non habentis interesse, nec in omni casu* 52.53.& 54.
49 *Inventarium præservat hæredem à confusione suorum creditorum.*
50 *Agens ad detractionem dotis ex fideicommisso in subsidium probare tenetur libera bona non extare.*
51 *Confusione bonorum facta culpa alicujus, ad ipsum quoq; spectat separationem antiquam probare.*
52 *Judex pro suo arbitrio condemnare debet, in quantum causa postulat, occultantem scripturas, & non exhibentem.*
55 *Juramento in litem non est locus, quando aliter parti consuli potest.*
56 *Juramento in litem non est locus, quando jurare debentes non sunt informati.*

ARGUMENTUM.

Filio præsente Testamento Patris, in quo fideicommissum universale instituit, an censeatur consensisse, quod etiam sua legittima in fideicommisso includatur; Ex approbatione Testamenti Paterni, & quibus clausulis facta censeatur renunciatum legittimæ detractioni. Legittima non confecto inventario an de fideicommisso particulari detrahi valeat, ubi relatis omnibus DD. variis sententiis pro non detractione concluditur, & contrariæ opinionis rationes examinantur, & confutantur. An ob non exhibitionem, & occultationem scripturarum semper sit à judice deneganda audientia.

PISANA DETRACTIONUM.

Martis 18. *Martii* 1680.

CONSULTATIO CCCXCV.

Ex Lib. Motiv. 130.

Retulimus nos infrascripti per Illustribus DD. Consulibus Maris Civitatis Pisarum fore, & esse absolvendos DD. Fratres de Roncionibus à prætensa ex parte DD. Fratruum de Marraccis mm. & nn. de quibus in actis, detractione legittimæ in bonis subjectis per D. Raynerium seniorem fideicommisso, & sicuti etiam à petitis detractionibus Dotium DD. Lauræ Bartolotti, Hippolytæ Marracci, & filiarum dicti D. Testatoris, nec non ab omnibus aliis detractionibus causa expensarum funeris, & Creditorum dicti Domini Testatoris, &c.

Moti duplici fundamento quorum.

Primum fuit, quia fideicommissum aliàs per nostram relationem transmissam prædictis per Illustribus D. Consulibus maris sub die 7. Decembris 1679. declaratum apertum ad favorem DD. Fratruum de Roncionibus, fuit ordinatum cum consensu, & præsentia in actu testandi DD. Filiorum dicti D. Raynerii Testatoris, qui insuper subscripserunt testamento Patris, & post illius mortem pluriès atque pluries approbaverunt ex infra notandis.

De consensu DD. Filiorum in actu testandi in specie super dicto fideicommisso constat ex tenore Testamenti, cujus verba libet hic recensere.

Item, *perche la maggior parte del Podere, che hà nel Commune di Pugnano, Colognole, e Librafatta fino l'anno 996. fu donato à Manfredo Roncioni dall'Invittissimo, e Cattolico Ottone Imperatore, si conservi sempre con grandezza in detta Casa, e Famiglia de Roncioni, e non si sminuisca, mà più tosto s'augumenti (come ha fatto detto Testatore) e gli altri suoi Antecessori, poiche gli fu donato come sopra. Però con presenza, e consenso di tutti li suoi Figlivoli, il detto Testatore hà ordinato, e vuole, che il Podere, che ha nel Commune di Pugnano, Librafatta, e Colognole, che tutti li dd. tre membri si dice essere il Podere di Pugnano, con li loro Arnesi, e Mobili s'intenda essere, e sia in vita di tutti gl'infrascritti suoi Figlivoli, e di tutti quelli, che da esso nasceranno per l'avvenire indiviso, e sua descendenti maschi, e non femine, ne mai per tempo alcuno se ne possa venire alla divisione, e così s'intenda essere la Casa posta in Via di S. Maria; E li sudetti Beni di Pugnano, Colognole, e Librafatta (come di sopra nominati, e Casa di Pisa non si possino in qualsivoglia modo, ne per qualsivoglia causa, ne tempo, anche che fusse per conto delle Fanciulle da maritarsi, e monacarsi, vendere, ne alienare à qualsivoglia persona, e luogo, eccetto fra di loro maschi compresi in detta linea, secondo la volontà di detto Sig. Testatore, &c.*

„ Et ita reliquit mandavit, & ordinavit per fideicommissum, &c. & sub fideicommisso, & sub quovis alio vinculo, ac Jure, quo seù quibus validius fieri possit cum omni-
„ bus, & singulis clausulis, cautelis, derogationibus, pœ-
„ nis, & aliis quibuscumque prohibitionibus, in similibus
„ requisitis in forma juris valida, quæ pro expressis ipse D.
„ Testator haberi voluit pro observatione præsentis fidei-
„ commissi, &c.

De subscriptione pariter per Testamentum in fine, ibi.

Jo Horatio Roncioni soprascritto affermo, e mi contento, tanto in nome mio, quanto in nome d'Antonio, e Camillo miei Fratelli soprascritti di quanto sopra in questo Testamento si contiene, &c.

(Jo Girolamo, &c.
(Jo Raffaello, &c.
(Jo Cesari, &c.
(Jo Adriano, &c.

De approbatione post mortem Patris ex pluribus actibus de quibus latè in processu, & signanter ex Instrumento divisionis de Anno 1580. ubi dicti filii protestantur solum derogare Testamento Paterno in illa tantum parte, in qua prohibita fuit divisio ibi in illis verbis, &c.

Qui omnes suprà nominati filii continuè, usque in hodiernam diem, insimul in communione steterunt, & qui
„ omnes cognoscentes, quòd si insimul starent secundum
„ dispositionem paterni Testamenti, utique valdè damno-
„ sum esse, cum bona hæreditaria in maximum damnum,
„ & detrimentum incurrerent, & passa essent, ideò omnes
„ ipsi fratres in concordia derogarunt in ipsa tantum parte
„ dicto Testamento Paterno, &c.

Ex inventario Tutelari filiorum D. Horatii facto à tutoribus, inter quos aderant D. Archipresbyter Raphaellus filius Testatoris, & D. Bajulivus Cæsar filius D. Hieronymi pariter filii D. Testatoris, ubi bona perventa in D. Horatium ex substantia D. Raynerii Patris descripta fuere, ut supposita fideicommisso, ibi.

Qualitutte Terre, e Poderi eccetti, &c. sono compresi nel fideicommisso fatto dal Sig. Rainieri Roncioni predetto, &c.

Et demum alii pluribus omissis, ex transactione inita anno 1616. inter filios, & nepotes respectivè dicti D. Raynerii, ubi inter cætera hæc verba habentur.

Dichiarando di più, che non vogliono per la presente permuta s'entenda fatta alcuna innovazione, e remissione del fidecommisso indotto sopra li beni di Pisa, Pugnano, Colognola, e Librafatta, per il Testamento del Signor Rainieri, Roncioni Avo commune delle parti; ma vogliono che duri perpetuamente, ne mai si possa alienare nelli stranei, &c.

Si che l'effetto sia, e possa essere solamente à dominio della Casa de Roncioni.

Quoties enim fideicommissum est ordinatum cum præsentia, & consensum filiorum in actu testandi, & postmodum ab eisdem filiis approbatum, sicuti non licet ipsis filiis, qui talem consensum dederunt, & Patris Judicium agnoverunt, post illius mortem in bonis subjectis hujusmodi fideicommisso facere detractionem legitimæ, multò minus id licebit hæredibus, & successoribus eorumdem filiorum, &
1 sic DD. de Mattaccis, consequentia est certa, ad text. *in cap. is qui, 46. de regulis juris in 6.* & in terminis nostris Egreg. Vir. de Mans. *in consult. 226. num. 18. lib. 3.*

Et antecedens probatur expressa, & peculiari dispositione text. *in l. si quando 35. illud Cod. de inoff. Testam.* ubi hæc verba formalia habemus.

Illud etiam sancimus, ut si quis à Patre certas res, vel pecunias accepisset: & pactus fuisset, quatenus de inofficioso quærelam adversus Testamentum paternum minimè „ ab eo moveretur; & post obitum Patris filius cognito Pa„ terno Testamento non agnoverit ejus Judicium; sed op„ pugnandum putaverit, vetere jurgio expulso hujusmodi „ pacto filium minimè prægravari secundum Papiani re„ sponsum: in quo definivit, meritis magis filios ad Pater„ na obsequia provocandos, quam pactionibus adstringen„ dos. Sed hæc ita admittimus, nisi transactiones ad hære„ des paternos filius celebraverit, in quibus apertissimè ju„ dicium Patris agnoverit, &c.

Et ita, hujusmodi textum intelligendo, in nostris terminis probant Peregrin. *de fideicommiss. art. 36. num. 8. in illis verbis, ibi:*

Tertia conclusio Filius, aut filia consentiens Patri, vel Matri, ac præsens Testamento, in quo sit minus legittima sibi relictum, non sibi præjudicat, adeòut legittimam, vel „ supplementum petere potuerunt: Sic ex præmissis, & „ plus, sive intervenerit simplex consensus, sive renunciatio „ vel etiam pactum, dum tamen juratum non sit, concludit. „ Socc. *cons. 230. in pr. dubio lib. 2.* intellige hanc, & præce„ dentem, nisi filius post mortem Patris paternum agnovis„ set judicium, &c.

Gaspar. Mansius *de Testamento valido, & invalido tit. 12. de legittima quæst. 44. num. 61. ubi habetur.*

Si filius consensi gravamini, & approbat Testamentum Patris, vel matris post obitum promittendo, & paciscendo cum aliis filiis, & hæredibus, quod nullo modo contra „ Testamentum agere velit, ejusmodi consensus gravamen „ sustinet Gomez, *tom. 1. cap. 11. num. 31. in fine per l. Si quan„ do §. illud Cod. de inoffic. Testam.* per quem textum dicunt, „ filium post mortem patris liberrimè posse consentire gra„ vamini, &c.

Optimè summa cum doctrina in punctualibus nostris terminis egregius vir D. Aloysius Mausius *in consult. 226. sub nu. 19. lib. 3. Videndus ibi.*

„ Et præsertim filium sibi præjudicare consentientem ma„ tri, ac præsentem Testamento, cum post mortem Ma„ tris maternum agnovit judicium, &c.

Et in hac sententia residere dicendum est Rotam Romanam *in decis. 167.* post Turre *de pact. futur. success.* dum sub *nu. 27.* refert, & sequitur Peregrin. *de fideicomm. art. 36. numer. 80. &c.* quam benè confirmat Galleratus *de renunciat. renunciat. 47. num. 20. ibi.*

Altero casu, ubi filius post mortem Patris renunciat, certum est, renunciationem valere, ut *in d. §. Et generaliter*: qui procedit, cum legittimæ renunciatio fit post mortem, ut dixi „ supra, nā hoc casu cessat metus revorentialis, vel impietas „ Patris. Sed imputandum est ipso filio tantum, qui voluit „ se à legittima excludere, quod procedit, etiam si filius „ vivente Patre convenerit de non petendo legittimam, & e„ jus supplementum, & consenserit dispositioni patris eo vi„ vente, & posteà post ejus mortem agnovit Judicium Patris „ ut in *dicto §. illud*; Eo sanè casu renunciatio expressa, sivè „ tacita ex intervallo, & post mortem patris facit cessare me„ tum reverentialem, nam & per actum voluntatium post „ mortem ex intervallo factum renunciatum videtur actio„ ni; vel exceptioni metus, &c.

Et strictius probat Theorica Cæphali in *cons. 153. sub num. 81.* volentis sat esse ad substinendum onus fideicommissi super legittima consensum filii in actu testandi ibi in illis verbis.

In casu ergo nostro, quo approbatio facta est in actu testandi, dico Ancarani rationem concludere, quod tollitur etiam legittima, quia tunc est Jus non dum ad rem produ„ ctum, & quod dicitur impediri ne producatur, ut de Tre„ bellian. Ancharan. fatetur, confirmo hoc optima ratio„ ne, quoniam si Filius non sit rectè exhæredatus, & consentiat, in actu Testamenti, nihil contra illud opponere potest,
*l. non putavit §. Si quis sua manu ff. de bonorum possess. con- 2
tra tab.* Glossa, & Bald. *l. Si quando §. finali C. de inoff. Testam.* Et idem est in præteritione, ut est communis Doctorum cōclusio *in l. Posthumo C. de bonorum possess. contra Tab. in fin. lib. 5.* Igitur fortius idem est dicendum in hoc casu, in quo est servata forma, quia filius est institutus, ut contra Patris voluntatem non possit retinere legittimam; Et ita Socc. argumentatur *consil. 230. col. libr. 2.* Est verum, quod in terminis ibi videtur terminare contrarium, quod scilicet filia non obstante suo consensu adhibito in matris Testamento debet consequi integram legittimam sine aliquo onere: Sed puto ejus decisionem procedere, quando Filii consensus intervenit ex intervallo post Testamentum, non autem in ipso actu testandi, prout requiritur, ut consensus operetur: Et hoc satis expresè colligitur *ex d. §. si quis sua manu juncto §. primo eadem leg.*

Quoniam non obstante contraria opinione Socc. *in d. consil. 230. libr. 2.* malè explicati à Cæphalo ubi supra, & observat Rota Romana coram R. P. D. Taja *in decision. 167. n. 23.* post Turre *de pact. futur. success.* nec non ejusdem Rotæ ibidem Petr. de Peralta *in l. cum Patronus ff. de legat. 2. num. 12. fol. mihi 292.* & Roderic. Suarez. *in l. quoniam in prioribus ampl. 10. sub num. 23. vers. Mihi autem, &c.*

Amplexi fuerunt Menoch. *in cons. 196. num. 20. vers. Undecimo, ibi.*

Undecimo, ac ultimo dato, non tamen admisso, quod nec etiam reciprocum fideicommissum constitui possit super legittima filiorum, attamen adhuc nostro in casu dicendum est, hoc fideicommissum Jure subsistere, ex quo ipsa „ D. Margarita præsens fuit, dum conficebatur Testamen„ tum, & dispositionem ipsa acceptavit, &c. Fusar. *de subst. quæst. 296. num. 92.* ubi si tamen approbatio Testamenti esset facta in ipso actu testandi præjudicat Filio in legittima, licet non præjudicaretur facta ex intervallo post Testamentum, vel mortem Testatoris.

Gomez. *variar. resolut. tom. 1. cap. 11. num. 31. vers. Sed his non obstantibus, &c.* ibi.

„ Sed his non obstantibus ego teneo, quod valeat, & te„ neat uno inconvincibili fundamento, quia in ipso actu te„ standi benè potest Filius consentire, ne instituatur, sed ut „ prætereatur vel exhæredetur, & privetur sua legittima; Textus est formalis, & expressus in *l. non putavit, §. si quis sua manu, ff. de bonor. possess. contra Tabulas*, & tenet Gloss. Ord. & communis opinio *in l. si quando §. & generaliter C. de inoff. Testam.* Ergo a fortiori potest privari in parte filius legittimæ, vel gravari aliquo onere, vel conditione, nec obstat Text. *in d. l. si quando §. illud quia debet intelligi ante, vel post Testamentum, non vero in ipso actu testandi, &c.* Cancer. *variar. resolut. libr. 1. cap. 3. de legittima num. 35. versic. Et pro alia parte, &c.* Ubi pro alia parte videtur dicendum, „ quod tale pactum, sivè filii consensus teneat, siquidem „ est indubitatum, posse filium in ipso actu testandi consen„ tire, ut non instituatur, sed ut prætereatur, vel exheredetur, „ & privetur sua legittima, &c. Sic à fortiori filius poterit „ consentire, ut in parte legittima privetur, vel in ea ali„ quod gravamen imponatur, &c.

Aylon. ad Gomes *variar. resolut. d. cap. 11. tomo 1. nu. 31. in fine.* Ubi referendo Cancer. habet, & declarat, dummodo in ipso actu testandi consentiat, secus si ante, tunc enim non sibi præjudicat nisi adsit juramentum, &c.

Merlin. *de legitt. lib. 3. tit. 2. q. 9. in fine ubi ait.*

Declarantur etiam dicta in hoc tertio casus, quando filius approbavit Testamentum in capite, ubi de legittima dispositum fuit, Fusar. *d. quæst. 296. num. 98.* Item quando Filius accomodat consensum Patri in actu testandi, Fusar. *d. quæst. 296. num. 92.* Gaspar. Manzius *de Testamento valido, & invalido tit. 12. quæst. 44. n. 59. & seq.* Ubi, si Filius consentiat in ipso actu testandi gravamini legittimæ suæ adjecto, tunc putat Gomes *tom. 1. cap. 11. num. 31. vers. Sed his,*

his &c. siculi præteriri, & exhæredari potest in totum *l.*
non putavit 8. *si quis sua manu, ff. de bonor. possess. cont. tab.*
ita multò magis aliquo onere gravari posse, &c.

Molina *de Iust. & jur. disp.* 579. *num.* 37. *ibi*. Quò verò
„ attinet ad secundum, consentiendo scilicet in ipsomet
„ actu testandi ejus, in cujus hæreditate succedere debet,
„ aut post Testamentum conditum, in Testamento ab il-
„ lo cooseсто, quo privatur, aut legittima tota sibi debi-
„ ta, aut parte illius, dicendum est, hujusmodi consen-
„ sum valere, firmamque reddere renunciationem legitti-
„ mæ, aut partis illius, & si talis consensus, & renuncia-
„ tio non sit Juramento confirmata, neque posse deinceps
„ Filium agere adversus id Testamentum, in quo sit præ-
„ teritus, aut, exhęredatus, esto, quod neque hæc cau-
„ sa consensus, scilicet talis Filii, neque alia legittima ex-
„ heredationis, aut præteritionis sit inserta in eo Testa-
„ mento. Quoniam insertio causæ, tunc est necessaria,
„ quando Filius, aut Ascendens contra suam voluntatem
„ præteritur, aut exhęredatur, secus verò quando suo
„ consensu, intelligendum tamen est id modo, quod is
„ consensus in ipso testandi actu interveniat, aot post
„ Testamentum confectum, sivè formalis sit, sivè virtua-
„ lis, & tacitus &c.

Alter Molina *de primogen. Hisp. lib.* 2. *cap.* 3. *num.* 8. Ubi
advertit, majoratum super legittima subsistere, etiam sine
assensu regis doobus casibus, hoc est, quando Filii consen-
sum præstant ipso actu institutionis primogenituræ, vel
quando consensum præstant post institutam primogenitu-
ram, illam approbantes, & prom. entes se illam nunquam
impugnaturos, ibi.

„ Sed quamvis quælibet ex his instituendi primogenii,
„ absque Regia facultate forma do per se valida, ac firma
„ sit; ad majorem tamen primogeniorum firmitatem il-
„ lorum institutores eisdem simul uti solent, nàm Filii
„ omnes paternom primogenium in ipso actu institutio-
„ nis, vel post illud institutum approbant, &c.

Addentes ibidem, ubi referunt Menoch. in præallegato
cons. 196. *num.* 22. & Fusar. *de substitu. dict. quæst.* 196. *num.*
92. *&c.*

Castill. *quotid. controv. lib.* 5. *cap.* 107. *sub. num.* 76. *in fine*
vers. nono, & ultimo, &c. ibi nono, & oltimo, ot omnis
difficultas cesset, & voluntas parentis disponentis servetur
admodum oecessarium esse, quod Filius tempore, quo Pa-
ter disponit ad eom modum, quem Didac., Covar. Molin.
& alii relati supra *nu.* 46. observarunt, consensum adhibeat,
atque ita eum consentire, prout iidem Auctores notarunt;
& quidem si jurejurando, se adstrinxerunt, aut majoratu,
seu fideicommisso facto in favorem omnium de familia, Fi-
lii tempore dispositionis factæ coosenterint, non esse futu-
rum locum decisioni Justiniani *in d. l. si quando §. illud C. de*
inoffic. Testam. nec locum habitora, & quæ ex Peregr. retu-
li supra *num.* 75. *in princ. &c.*

Novissimè D. Mansius, ubi supra *in Consultat.* 226. *nu.*
18. *vol.* 3. ibi.

„ Certissimum est apud omnes, quod si in ipso actu te-
„ standi, & in quo imponitur onus in legittimn, Filius
„ assentiatur, oec ipse amplius, & multo minus ejus hæ-
„ rea poterit postea hoc onus reicere, uec legittimam ab
„ onere immunem detrahere, &c.

Nec obstat, qood D. Raynerius Testator legittimæ de-
tractionem in Testamento Filiis expresè non prohibuerit,
Nec minus, quod Filii in approbatione de eadem mentio-
3 nem non fecerint, ita ut intrare videantur termini Text.
in l. si quando §. & generaliter C. de inoff. Testam. per quem
communiter scribentes probant, Filium consentiendo
Testamento Patris, atque illud approbando non sibi para-
re præjudicium in legittima, nisi de ea expresè mentionem
fecerit, ut apud Bald. *in d. l. si quando §. & generaliter C. de*
inoffic. Testam., & ibidem Iason., & cum aliis pluribus An-
dreol. *controv.* 404. *num.* 28. Cyriac. *controv.* 284. *num.* 70.
Arias. de Mesa *variar. resolut. lib.* 2. *ca.* 8. Castil. *quotid. con-*
trov. lib. 5. *cap.* 107. *sub num.* 46. Addent. ad Molin. *de pri-*
mogen. Hispan. lib. 2. *cap.* 3. *sub num.* 7. *vers. prima conclusio*
& latè Merlin. *de legit. lib.* 3. *tit.* 2. *quæst.* 9. *num.* 1. *& plurib.*
sequent. Fusar. *de substit. quæst.* 296. *num.* 33. *&c.*

Qnam cooclusionem extendit Fusar. *de substit. d. quæst.*
296. *num.* 44. ad casum, quo Pater in Testamento expresè
onus legittimæ adiecisset.

Immò, qood plus est, etiam si fuisset dictum, quod Fi-
lius non possit plus petere occasione legittimæ, idem Fu-
sar. *de substitut. d. quæst.* 296. *nu.* 47. *& nu.* 91. *&c.* Ratio est,
quia numquam censetur renunciatum juri detrahendi legit-
timam, nisi renunciatio specialis interveniat idem Fusar.
de substit. q. 296. *num.* 56. Quod tamen intelligendum dicit
Rota Romana coram Caril. *dec.* 223. dummodo pater non
fuerit usus cautela Soccini Jun. *in cons.* 122. nam si usus fue-
rit dicta cautela, sufficit simplex ac generalis approbatio 4
Testamenti patris, ut ibi, &c. & confirmat coram Duno-
zet. Junior. *dec.* 509. *nu.* 9.

Quia respectu D. Raynerii Testarotis satis expresse pro-
hibitam censuimus legittimæ detractionem io bonis prædi-
cto fideicommissu particulari suppositis, dum ipse D. Te-
stator mandavit, qood dicta bona integraliter absque ulla 5
diminutione remanere deberent obnoxia fideicommisso,
ut ex verbis Testamenti, in principio, ibi.

Si conservi sempre con grandezza in detta Casa, e Famiglia
de Roncioni, e non si sminuisca, ma più tosto si augumenti,
&c. Menuc. *in cons.* 1141. *n.* 16. Ubi probat, prohibitam satis
expressæ dici legittimæ detractionem, si Pater Filium gra-
vaverit onere restituendi totam integram hæreditatem, &
sine diminutione, & omni meliori modo, quam senten-
tiam ultra relatos per Menoch. ubi supra confirmant An-
chat Iun. *lib.* 1. *quæst.* 51. *num.* 12. *& sequent.* Fusar. *de subst.*
quæst. 296. *in fine* Magon. *decis. Lucens.* 85. *num.* 18. Et licet
puris terminis demandatæ restitutionis totius hæreditatis
sine diminotione opinio prædicta aliquas habere possit con- 6
tradictiones per ea, quæ scribunt Peregr. *de fideicom. art.*
36. *sub num* 33. Castill. *quotid. controvers. cap.* 107. *sub num.*
75. *vers. Secundus est casus*. Merlin. *de legitt. lib.* 3. *tit.* 2. *qu.*
9. *n.* 2. *sequ. &c.*

Attamen in casu nostro, in quo fideicommissum est or-
dinatum specialiter super certis bonis, procedit protsus si-
ne difficultate nàm alias, si admitteretur detractio legitti-
mæ, non sequeretur effectus adeò volitus, & optatus à
Testatore, quod bona prædicta splendoris gratia familiæ
de Roncionibus, absque ulla diminutione in eadem con-
serventur, ut benè ad rem nostram observat Rota Rom. *in*
dec. 753. *sub num.* 3. *part.* 1. *diversor.* 7

Tum maximè, quia Testator ad effectum prædictum re-
quisivit consensum filiorum in coostituendo fideicommisso
super dictis bonis, qui utique non fuisset necessarius, si
voluisset fideicommissum ordinare in bonis prædictis dedu-
cta legittima filiis debita, cum id facere potuisset de per se,
& ad sui placitum *l. cum quæritur l. Parentibus C. de inoffic.* 8
Testament. §. Cæterum in auctor. Ut cum de appell. cog. Facc.
controv. lib. 12. *cap.* 70. *vers. Istis nil morantibus.*

Immò Merlin. *de legitt. d. lib.* 3. *tit.* 2. *q.* 9. *sub n.* 10. tenet
veriùs esse, prohibitam dici à patre legittimam, si pater 9
mandaverit restitui omnia bona integraliter, & sine dimi-
nutione, & sanè, ut legittima veniat ex Patris mente sub
fideicommisso per eamdem ordinato, satis est, quod taci-
tè ex coniecturis colligatur Facch. *controv. dicto lib.* 12. *ca.*
70. *in princ.* & comprobat Rot. Rum. *in dec.* 254. *num.* 5. *&*
6. *par.* 14. *recent.* ubi firmat, patrem posse prohibere de-
tractionem legittimæ Filiis in Testamento expresè, utendo
cautela Soccini, vel verbis ęquippollentibus.

Quia in hac materia satis expressum dicitur, qood ex co-
niecturis, & circumstantiis elicitur Menoch. *d. cons.* 1141
num. 14. Rota Romana *in dec.* 254. *numer.* 6. *part.* 14. *re-*
cent. &c.

Respectu verò filiorum, quia licet regulariter in gene-
rali approbatione Testameoti Patris non comprehendatur
renunciatio legittimę, ut supra probavimus sub *vers. Nec*
obstat, quod D. Raynerius, &c. n. 3. Attamen, quando gene-
ralis approbatio, seù renonciatio non potest in alio verifi-
cari, quam in legittima, ut in casu nostro, sufficit, ad
effectum, ut sub eadem comprehensa intelligatur renun-
tiatio legittimæ; ex quo tunc habet vim specialis approba-
cionis, & renunciationis. Rovit. *in cons.* 93. *num.* 14. *tom.*
1. Hodiern. *controv. juris cap.* 31. *num.* 71. latè Donad. *de re-*
nunciat. cap. 4. *num.* 7. *& seq.* Castill. *quot. controv. lib.* 5.
cap. 107. *sub num.* 45. *vers. Et hoc quidem, & sub num.* 57.
vers. sexto scribunt, Rota coram Othobon. *decis.* 100. *nu.*
10. Expressio sanè specialis de qua *in dict. l. Si quando, §.*
& generaliter C. de inoffic. Testam. non fuit ab Imperatore
introducta pro forma, ut si aliter facta appareat, non valeat,
ut benè respondet Castill. *controvers. lib.* 5. *cap.* 107. *sub num.*
57. *vers. octavo, &c.* & antea observavit Paris. *in cons.* 9. *n.*
4. *lib.* 3. quem refert, & sequitur Gallerat. *de renunciat.* qui
proptereà infert *in renunciat.* 47. *sub num.* 9. propè medium,
renun-

renunciationem dici expressam etiam per æquippollens,
dummodo apertè constet, quod filius voluerit carere legit-
tima. Fusar. *de substitut. d. q. 296. sub nu. 64. ubi sub vers. Res-
pondetur secundo habet.*

Respondetur secundo, & meliùs, quod lex non requirit
de forma specialem, & specificam renunciationem ligitti-
mæ, sed sufficit clarè, & indubitatè apparere, quod filius
voluit carere legittima. Et, ut contingit in nostra Thesi, in
qua pluries, atque pluries filii & descendentes D. Rayne-
rii Testatoris fassi fuerunt, bona omnia prædicta subjecta
11 esse dicto fideicommisso, ut ex actis, & infra dicendis ap-
paret, quod non benè compatitur, cum voluntate detra-
hendi legittimam, quæ secundum veriorem sententiam
non compræhenditur, nec remanet sub fideicommisso, vel
universali, vel particulari à Patre instituto. Glossa *in l. Pa-
pinianus, §. meminisse, vers. Falcidia circa finem, ff. de
inoffi. Testam.* quem sequuntur ibidem Bart. & alii scriben-
tes Mantic. *de conjectur. ult. volunt. lib. 7. tit. 2. q. 7. num. 1.
& seq.* Gail. *pract. observ. lib. 2. obs. 119. sub num. 3. & ob-
servant. 120. sub numer. 12.* Fusar. *de substitut. quæst. 296.
num. 2. &c.*

Ex quo ipsa mortuis parentibus statim omne onus, &
gravamen rejicit; itaut bona pro concurrenti quantitate
legittimæ filio remaneant libera, & prorsus immunia ab
12 omni fideicommisso, juxta Textum vulgarem *in l. quoniam
in prioribus, 32. in l. scimus 36. §. sancimus C. de offic. Testam.*
Merlin. *de legitt. lib. 3. tit. 2. quæst. 1. num. 1.* latè Castill.
*quotid. controvers. lib. 5. cap. 107. sub num. 35. vers. Et pro ab-
soluta, &c.* Et solum volentibus filiis quantitas, quæ eis
debetur ratione legittimæ, in fideicommisso includitur, ut
13 probat *cum l. scimus in princ. Gloss.* & Bald. *ibidem C. de inof-
fic. Testam.* Galletat. *de renunc. renunc. 47. sub num. 5. prope
med.* Castill. *quotid. controv. lib. 5. cap. 107. sub. n. 46.* Gail.
14 *observ. 119. sub. num. 8. prope finem lib. 22. & seq.*

Quia si filius nolit uti legis beneficio, & malit legitti-
mam oneri fideicommissi subiicere, non est, qui dubitet,
legittimam tunc obnoxiam censeri fideicommisso à Patre
instituto Rota Rom. coram Carillo *dec. 223. nu. 12.* Quod
adeò verum est, ut possit Filius id habere ratum etiam in
præjudicium ejus creditorum, secundum magis veram
15 opinionem Bero. *cons. 43. num. 2. lib. 1.* Nuguerol. *allegat.
19. num. 64.* Cancer. *variar. resolut. lib. 1. cap. 3. de legitt.
num. 69. & seq.* latè cum multis Castill. *quotid. controvers.
lib. 5. cap. 112. sub num. 52.* & Salgad. *labyrint. credit. part.
2. cap. 16. nu. 25. & seq.*

In casu verò nostro noluisse Filios, & descendentes D.
Raynerii Testatoris ex prædictis bonis detrahere legitti-
mam, & maluisse omnia, & singula integraliter esse subje-
cta fideicommisso per Patrem ordinato, patet plusquam
manifestè ex pluribus. Primò, ex prædicto consensu præ-
16 stito per eosdem in ipso actu testandi, & specificè super in-
stitutione fideicommissi prædicti, ut supra adnotavimus
cum Cæphalo *in cons. 153. sub num. 81.* & aliis pluribus in
comprobationem adductis, &c. Secundò, ex subscriptio-
ne facta per eosdem Filios in calce Testamenti, per quam
17 omnia, & singula in Testamento contenta approbata di-
cuntur Rota Rom. coram Carilio *in dec. 141. nu. 2.* & in ea-
dem causa *in dec. 223. nu. 3.* præcipuè quia hæc fuit à Te-
statore requisita pro subsistentia dicti Fideicommissi. Fusar.
de substit. quæst. 296. num. 98. &c. Tertio, ex divisione an-
ni 1580. in qua Filii D. Raynerii Testatoris protestati fuere
18 derogandi Testamento Paterno in illa tantum parte, in qua
fuit prohibita divisio, quod præsefert expressam approba-
tionem in omnibus aliis partibus ob virtutem, & efficaciam
dictæ taxativæ *tantum*, cujus est virtus, ut uno excluso
reliqua includat Rota Romana *in dec. 240. num. 5.* Quarto,
ex Inventario Tutelari filiorum D. Horatii facto à Tutori-
bus, inter quos D. Archipræsbiterum Raphaelem Filium
D. Testatoris, nec non D. Bajulivum Cæsarem filium D.
Hieronymi pariter filii dicti Testatoris, in quo bona per-
venta ex substantia Patris in dictum Horatium fuerunt de-
19 scripta, uti subjecta fideicommisso præd., quod pariter
sufficit pro specifica approbatione ejusdem, ut respondet
Rota coram Carillo *in dec. 141. sub num. 8. vers. Quibus ac-
cedit.* Quintò, ex verbis transactionis initæ inter prædi-
ctos filios, & nepotes respectivè dicti D. Testatoris anno
20 1616. recensitis supra in §. *& demum aliis pluribus, &c.* Per
quæ ne dum resultat clara, & concludens approbatio fi-
deicommissi in dictis bonis, sed insuper propter illa ver-
ba, ibi.

*Mà vogliono, che duri perpetuamente, ne mai si possa alie-
nare negli estranei, &c. Siche l'effetto sia, e possa essere so-
lamente à Dominio della Casa de' Roncioni, &c.* Inducta
videtur nova dispositio eorumdem, Filiorum & Nepotum
Filiorum, & Nepotum respectivè conservandi dicta bona
in agnatione, & per consequens exclusivà omnium detra-
ctionum etiam legittimæ, ut ad rem nostram firmat Rota
Romana coram Ottobono *dec. 100. num. 15. & 32. &c.* Sex-
tò, tandem, pluribus omissis, de quibus in actis ex longæ-
va, & diuturna observantia DD. Filiorum, & descenden-
tium in retinendo d. bona uti subjecta fideicommisso D.
Raynerii Testatoris, per quam omnem dubitationem re-
moveri respondet Rota coram Carillo *in dec. 223. in fin.* Si-
gnanter quia filii, & descendentes D. Raynerii Testatoris 21
nunquam impugnarunt Patris dispositionem, neque ex his
bonis petierunt detrahere legittimam, quod ponderat ad
rem nostram Rota apud Merlin. *de legitt. dec. 151. num. 30.*
& confirmat Petrus de Peralta *in l. cum Patronus ff. de legat.
2. sub num. 16. prope finem folio mihi 295. col. 1.* Ubi docet,
quod licet silentium Filii per se non sit efficax ad compro-
bationem gravaminis, potens tamen est, si cum silentio
interveniat aliquod factum inferens approbationem, idem
probant Guid. Pap. *in dec. 96. num. 4.* & D. Aloysius Mans.
in consult. 226. num. 21. lib. 3.

Qua propter cum in nostra hypothesi, ne dum unicum
habeamus factum, sed plura, atque plura ex jam notatis,
res videtur luce meridiana clarior, cum actuum multipli- 22
citas, & geminatio majorem præseferat deliberationem, at-
que enixam voluntatem, ex latè notatis per Barbos. *Axiom.
105. num. 1.* & in terminis nostris Rota coram Ottobon.
dec. 100. num. 6. Ubi probat, geminationem verborum
generalium haberi loco specificè renunciationis legittimæ
cum Peregrin. *de fideicomm. art. 36. num. 89.* & Fusar. *de
substitut. quæst. 296. num. 35.* non obstante quod contrarium
profiteatur Castill. *quotid. controvers. lib. 5. cap. 107. sub. nu.
57. sub vers. sexto scribunt, &c.* confert Rota Lucens. *in de-
cis. 28.* apud Ioseph. Ludov. ubi latè discutitur materia, &
signanter *num. 45.* Ubi probat per verba generalia, & æqui-
pollentia comprehendi legittimam, licet in approbatione
de eà nulla facta fuerit mentio.

Nàm, quando in effectu constat, quod filius ex facto ap-
probavit disposita per Testatorem, nulla sub est ratio, cur
non dici debeat renunciatum legittimæ, æque ac si de ea fa- 23
cta fuerit mentio, eadem Rota Lucens. apud Joseph. Lu-
dovic. *d. dec. 28. num. 45. & seq.* Petr. de Peralta *in d. l. cum
Patronus, ff. de legat. 2. num. 13. folio mihi 292. & num. 16.
post medium fol. 294.* Ubi firmat satis esse, quod Filius ap-
probet, vel tacitè, vel expressè gravamen Castill. *quotid.
controv. cum multis lib. 5. d. cap. 107. sub num. 57. vers. otta-
vo contendunt, & sub num. 76. vers. Tertio verissimum &c.*

Quæ omnia facilius procedunt in casu nostro, in quo
non agimus de privandis filiis legittima, nec minus de ea-
dem minuenda circa quantitatem, quia fuerit conventum in-
ter Patrem, & filios eam amplius non petendi, in quibus 24
terminis propriè loquitur Text. *in l. si quando §. illud, & §.
generaliter, Cod. de inoffic. Testam.* Sed agimus de filiis uni-
versaliter institutis hæredibus, & gravatis fideicommisso
reciproco de eorum consensu, qui casus longè differt à ter-
minis, *l. si quando*, ut benè observat Roderic. Suarez *in
l. quoniam in prioribus C. de inoffic. Testam. ampl. 10. sub nu.
47. folio mihi 142. col. 1. in fine, & seq.* Et ubi probat hoc ca-
su pactum, sive Filiorum consensum non improbari, nec
compræhendi sub regula *l. si quando*, quia non agitur, ut
ibi, de consensu, sive pacto futuræ successionis à Jure im-
probato, sed de consensu super gravamine fideicommissi,
qui de jure valet, ut summis doctrina ostendit idem Suarez
*in dicta l. quoniam in prioribus C. de inoffic. Testament. ampl.
10. sub num. 47. pagina mihi 142. col. 1. in fin.*, & *col. seq.
vidend.*

Ultra quod non desunt, qui tuentur, fideicommissum
reciprocum inter filios subsistere in præjudicium legittimæ
citra consensum filiorum, vel quia non affert onus, &
dicitur favorabile, vel quia ex pari incertitudine respectu
dubii eventus non dicitur alter frater læsus, & auctoritate 25
Text. *in l. si Pater puella 12. C. de inoff. Testam.* quem non
esse correctum *per l. quoniam in prioribus C. eodem*, probant
multi relati a Fusar. *de substit. quæst. 296. sub num. 23. vers.
Contrariam Sententiam, &c.* quibus addimus Capyc. Latr.
consultat. 121. num. 43. Ergò multò magis accedente filio-
rum consensu, ut hic in nostra facti contingentia, quid-

quid

quid forsan sit de veritate conclusionis, secluso dicto filiorum consensu, impugnatæ à Merlin *de legit. lib. 3. tit. 2. quæst. 20. num. 8.* & aliis pluribus relatis à Fusar. *de substitut. q. 296. num. 23.* quos ipse sequitur sub *num. 25. versic. Ego sentio*.

Secundum fundamentum fuit, quia versamur in fideicommisso particulari instituto super certis bonis, & in filiis, qui Patris hæreditatem adiverunt purè, & sine beneficio Inventarii, & qui proindè tenentur integra præstare legata, & fideicommissum particulare absque ulla diminutione, licèt purè substantiæ morientis transcendat mensuram legatorum datio juxta Textum expressum in *auctor. de heredib. & falcid. cap. Hinc nobis ingressa, vers. si verò*.

Verùm quia non levis est contentio inter nostros Doctores, an hæc procedant in præjudicium legitimæ filiis debitæ ob famigeratam quæstionem, an filius ob omissionem Inventarii amittat legitimam, & in qua plures emanarunt opiniones, quarum.

Prima est affirmativa, & illam defendunt Oddus *in cons.*
26 *134. sub num. 3.* & alii relati à Mangil. *de imput. quæst. 131. sub num. 3.* quibus addimus Fusar. *in cons. 34. num. 14. & de substit. quæst. 296. num. 20.* Castrens. *in cons. 186. sub numer. 1.* Bellon Jun. *in cons. 57. num. 310.* Sarmient. Select. *lib. 2. cap. 7. num. 1. & seq.* Viglius *in tit. instit. de hered. qualit. & differt. §. in extraneis autem num. 6. & seq.* Mynsing. ibidem *num. 18.* Perez *in Cod. lib. 6. tit. 30. de jur. delib. sub nu. 13.* Tobià *in cons. 16. nu. 20.* Capyc. Lat. *consult. 121. nu. 39.* ubi testatur de magis communi Andreol. *controv. 22. nu. 38.*

Secunda negativa, quam tuentur Glossa *in pluribus locis de quibus* apud Mangil. *de imput. d. quæst. 131. sub num. 5. vers. Quid quid ergo dicendum*, & alii quam plures ab eodem relati, quos ibidem sequitur, & adducit Mer-
27 lin. *de legit. lib. 3. tit. 2. quæst. 24. num. 12. & seq.* ubi testatur de magis communi Peregrin. *de fideicomm. art. 36. numer. 140.* Castill. *quot. controv. lib. 3. cap. 5. per tot. & signanter num. 56.* Roland. a Valle *de invent. folio mihi 169. numer. 10. & seq.* Viv. *comm. opin. 357. num. 6. folio mihi 333. l. 1.* Cancer. *var. resolut. lib. 1. cap. 3. de legit. num. 67.* Gail. *pract. observat lib. 2. observat. 138. num. 14.* & ibidem Græveus *consider. A. per tot.* latè Carlao. *de utraque quarta ad cap. Raynald. de Testam. par. 2. num. 436. usque ad num. 442. fol. 148.* Nazaret. *in §. extraneis autem 19. instit. tit. lib. 2. num. 12. & seq.* Viglius *super eodem §. num. 49. pag. mihi 661.* Marescott. *variar. resolut. lib. 1. cap. 23. per tot.* Antonel. *de tempore legal. lib. 4. cap. 30. num. 11.* Angel. Aret. *in cons. 67. num. 7. lib. 1.* & latè Olasc. *decis. 148. per tot.*

Tertia media, scilicet quod filius ob Inventarii omissionem non amittat legitimam, sed quod nihilominus ob non
28 factum Inventarium teneatur solvere integra legata, & fideicommissa particularia de proprio, cum refusione accepti pro legittima juxta theoricam Bartoli *in auctor. sed cum Testator. sub num. 11. C. ad legem falcid.* cujus verba sunt sequentia.

Quæro utrum per non confectionem Inventarii perda-
„ tur debitum jure naturæ, dicit Gloss. quod non *in vers.*
„ *naturale*, quod puto verum *per textum in corpore eodem*
„ *§. penult.* ubi dicitur *quod debita patrono non perduntur*, di-
„ ces tu, quid relevat hoc? cum ipse habeat præstare solida
„ legata etiam de suo proprio, ut hic dicit; Respondent
„ DD. hic Ric. Mal. & etiam Cynus, quod legittima di-
„ minuet legata, & ista legata sic diminuta per legittimam
„ præstabuntur solida, etiam si excedant vires patrimonii,
„ ita intelligunt istam Auctores.

Quam explicat in hunc, qui sequitur, modum vid.

„ Quod si Testator habens in bonis 300. leget 400. de Jure
„ Civili ante leges de Inventario legata primo redigeban-
„ tur ad vires Patrimonii, & sic ad 300. & de his deduceba-
„ tur legittima, casus est *in l. 1. §. interdum ff. si cum plus*
„ *quam per legem falc.* Ruin. *in cons. 57. nu. 21. in tertio*, Ju-
„ re autem novo cessat prima defalcatio, sed habet locum
„ secunda, nam filius per legittimam minuet legata in 100.
„ quia de trecentum, quæ sunt in hæreditate, detrahet
„ 100. legata autem remanent 200. & hæc solida erunt præ-
„ standa, quamvis in hæreditate remanserint 200. tantùm.
„ Approbat Peregrin. *de fideicomm. art. 36. sub num. 14.*

Ubi insuper reprobat Calculum Rolandi, qui justa sententiam Baldi, ponit, quod si sint in hæreditate duodecim, legittima minuet quatuor, & ad octo tenebitur Filius, licet in hæreditate non sint octo; nàm fallitur in hac computatione, quia juxta illud exemplum 8. remanent in hæreditate nec sunt supra hæreditatem, idem comprobat Bald. *in l. finali §. fin autem aliquis C. de Jure deliber.* Cum hac opinione transeunt Bellon. Jun. *in cons. 57. num. 37.* Cancer. *var. resolut. par. 3. cap. 2. nu. 106.*, ubi approbat computationem factam a Peregrin. Ceval. *pract. quæst. com. contra communem quæst. 691. num. 4.* Salycet. *in l. finali §. si quis autem temerario num. 35. C. de jure deliberandi* Capyc. Latr. *consult. 121. num. 40.* Grass. *sentent. lib. ... §. legittima quæst. 45. num. 2.* Ursell. *comm. conclus. 42. num. 334.* Surd. *dec. 316. sub nu. 15. vers. Confirmatur hac opinio &c.* Mart. Medic. *in addit. ad decis. 6. sub nu. 25.* Rev. P. de Luca. qui de communi testatur *in theatr. Verit. de fideicomm. disc. 128. sub num. 3. disc. 129. sub num. 2.* Rota Rom. *in dec. 213. num. 15.* apud Dunanum *in dec. 399. num. 24. & seq. part. 9. & in dec. 12. nu. 3. par. 10. recent.* Rota nostra in Causa RR. Monialium S. Ursulæ, & Adm. RR. PP. Congregationis S. Philippi Nerii, quæ approbavit relationem Rever. D. Philippi de Soldanis, qui hanc opinionem amplexus fuit in dicta Causa, ut in illius motivo *sub vers. Esto quod negativa, &c.* teste clariss. D. Martio Med. *in d. add. ad dec. 6. sub num. 23.* & ita quoque alias in Rota nostra decisum probat *lib. Motiv. 65. a 4172. &c.*

Quarta, quod filius non conficiens Inventarium amittat legittimam, nisi per legittimas probationes probaverit statum, & quantitatem hæreditatis paternæ, quam profitentur Covar. *in cap. si heredes sub num. 9. de Testam. vers.* 29
Item illud notandum, &c. prope finem pag. 42. Cyriac. *contr. 5. sub n. 125.* & tenuit semel Rota nostra, & Galliscotam DD. Tribus secund. appell. in Causa de Ricchiellis sub *die 4. Martis 1669. lib. Mot. 127. a 599. vers. & hanc opinionem*.

Quinta tandem omissa sexta, quæ nostro Judicio non discrepat à secunda, quod filius amittat legittimam, si non
confecerit Inventarium, quando contra filium urgent con- 30
jecturæ, quod patrimonium fuerit majoris substantiæ, quam ipse filius profitetur, secus verò si conjecturæ sint pro filio, & est Roderici *in l. quoniam in prioribus C. de inoffic. Testam.* & Phanucc. *de Invent. part. 7. num. 18. &c.* Has omnes opiniones recenset Cyriac. *in d. controv. 5. à num. 96. usq. ad num. 99.*

Et in substantia ad tria tantum capita principalia restringuntur à Carval. *de utraque quarta ad cap. Raynald. de Testam. par. 2. num. 436. folio mihi 148.* & Castill. *quotid. controv. lib. 3. c. 5. n. 46.* Scilicet ad primam opinionem absolutè affirmantem, filium amittere legittimam, si omiserit Inventarium, respectu tamen Creditorum, legatariorum, & fideicommissariorum particularium. Et ad tertiam mediam affirmantem, filium ob Inventarii omissionem non perdere legittimam, sed ea deducta teneri ad solvendum integraliter legata, & fideicommissa particularia de proprio ultra vires hæreditarias, etiam cum refusione accepti, pro legittima, si substantia Testatoris non sufficiat, quam nos amplectendam in hac causa duximus, uti magis receptam melioribus suffultam rationibus, & magis Juris dispositioni consentaneam.

Prima pars hujus opinionis probatur, quia nulla lege nulloque Jure cautum reperitur, quod filius ob Inventa-
rii omissionem perdat legittimam, ut testantur Facb. *lib. 4.* 31
controvers. cap. 34. sub vers. Et hanc sententiam, Gaspar. Manz. *de Testamento valido, vel invalido tit. 12. de legittima q. 52. num. 3.* Carval. *de utraq. quarta ad cap. Rainald. de Testam. par. 2. num. 437. vers. motivæ, &c. fol. 149.* Castil. *lib. 3. controv. cap. 5. num. 4. folio mihi 69.* Phanucc. *de Invent. par. 7. sub num. 13. vers. Nam quod Filius, &c.* Imò potiùs Jura noluisse ob defectum Inventarii privare Filium legittima, demonstrat Test. *in auctor. de heredibus, & falcid. cap. hinc nobis ingressu, &c. vers. Si verò non fuerit*, Ubi solum disponitur, Filium ob Inventarii omissionem perdere falcidiam, ergo non legittimam, nam si idem de legittima Jura voluissent, espressissent, prout espresserunt de falcidia. Facbin. *dict. lib. controv. 4. cap. 34. vers. Et hanc sententiam in fine*. Gaspar. Manz. *de Testam. valido, vel invalido d. tit. 12. de legit. quæst. 52. num. 3.* Castill. *quotid. contr. lib. 3. d. c. 5. nu. 4.*

Præsertim, quia regulariter legittima non compræhenditur sub verbis generalibus, idem Castill. *d. lib. 3. cap. 5. num. 22.* Et maximè in pœnalibus, ut observat Carvall. *de utraque quarta ad dictum cap. Raynald. part. 2. num. 437. vers. motiva, &c. folio mihi 149. &c.* Nec prohibita dici potest, quia prohibita sit falcidia, eamdem parificando cum legittima, ex quo, & ipsa ante Jus novissimum Auctor.
probi-

prohiberi non poterat, nec in ea imponi gravamen, sicuri non potest imponi in legittima, ad Text. *in l. si, ut allegas, & in l. quoniam C. ad legem falcidiam, & in l. Titia ff. eodem* cum aliis apud Sarmient. *select. Interpr. a lib. 2. cap. 7. sub num. 5. §. Praterea*. Quia æquiparatio secundum magis veram sententiam non procedit, ut advertunt Facebin. *lib. 4. controv. cap. 34. vers. ad tertium argumentum* Gasp. Manz. *de Testam. valido, vel invalido, d. tit. 12. 52. num. 5.* Carvall. *de utraq. quarta ad cap. Rainald. de Testam. p. 2. sub n. 44. vers. Tertium argumentum, &c.* ubi ait, quod licèt falcidia olim prohiberi non valuerit *d. l. si, ut allegas C. ad l. falcid. cum concord. de quibus supra*, tamen de jure novo prohiberi potest, quod non ita est de legittima, & proindè cum discrepent inter se, non procedit argumentum de una ad aliam, dum ex diversis non benè fiat illatio *l. Papinianus 10. ff. de minoribus*. Rota *dec. 142. num. 29. par. 10. rec.* Ultra quod legittima magis debetur filius, si non Jure naturæ, ut quidam voluere apud Merlin. *de legitt. lib. 5. tit. 1. quæst. 6. in princ.* Saltem ratione naturali, ut probat cum plurib. Castill. *quot controv. lib. 3. cap. 5. num. 31. & seq.* quam sit debita falcidia, & propterea nullo modo procedi argumentum, latè idem Castill. *d. lib. 3. cap. 5. num. 16.*

Si igitur in Jure nullibi cautum reperitur, quod filius ob defectum Inventarii perdat legittimam, nulla subest ratio, per quam affirmare possimus, Filium ob spretum Beneficiom Inventarii amittere legittimam, vel quià, quæ lex non dicit, nec nos dicere debemus *l. prævaricationis 3. §. si quis ideo, &c. ultim. ff. de prævaricatione, & l. illam merito 19. vers. Superstitibus quidem C. de collat.* vel quià erubescimus sine lege loqui *Novella de triente, & semisse 18. cap. Consideremus §. in princ.*

Secunda verò pars opinionis, quod filius ob omissionem Inventarii teneatur deducta legittima solvere legata, & fideicommissa particularia integrè absque diminutione de proprio, etiam cum refusione legittimæ, si substantia morientis non sufficiat, probatur eodem modo, quo probata fuit prima pars, advertendo nulla lege, nulloque Jure cautum reperiri, quod filius dicto casu non debeat supplere, ut quilibet alius hæres, legata, & fideicommissa particularia de proprio ære, & substantia in pœnam non confecti Inventarii Phanucc. *de invent. d. par. 7. num. 14. vers. Similiter ex adverso, &c.* Tum maximè quia *auctor. de herede & falcid. in cap. Hinc nobis ingressa, &c. vers. Si vero non fuerit, &c.* non excepruar filios, & loquitur absolutè, & sine distinctione, quare absolutè, & indistinctè etiam de filiis intelligi debet *l. 1. § generaliter autem ff. de legatis præstandis cum concordantibus*. Immò *in §. extraneis autem tit. 12. de hered. qualit. & diff. lib. 2. Instit.* Imperator loquitur adeo generaliter in illis verbis, ibi.

„ Sed nostra benevolentia commune omnibus subjectis
„ Imperio nostro hoc beneficium præstitit. Ut nullatenus
„ admitti possit dictam filiorum exceptuationem atg. Textus *in l. Testatorem 68. in princ. ff. de legat. 3.* cum concordant. apud Barbos. *dist. 141. num. 1.* Et hinc videndus non subsistere opinionem illorum, qui voluere leges de Inventario loquentes non compræhendere filios. Nam veriùs est in contrarium, ne dum virtute dictæ generalitatis verborum *§. extraneis autem institut. tit. de hered. qualit. diff.* Sed etiam vigore specialis compræhensionis desumptæ *ex l. ultima C. de jur. deliber.* In illis verbis, ibi, *si vere post quam adiverint, vel se immiscuerint*. Nam, cum Imperator non fuerit contentus verbo, *adiverint*, quod propriè convenit hæredibus extraneis. Rebuff. *in l. intestatus 64. vers. Regulariter adire de Verborum signific. fol. mihi 446.* Sed uti etiam voluerit verbo *immiscuerunt*, quod est proprium hæredum suorum, & ita filiorum *l. necessariis ff. de acq. hered.* cum concord. apud Calvin. in *in lexicon. fund. in verbo Immiscere*, & melius apud dictum Rebuff. *de verbor. signific. in d. l. intestatus 64. pag. mihi 446. vers. Regulariter adire &c.* Christ. *lib. 4. dec. 22. nu. 7. prope finem*. Non est in dubiom revocandum, quin leges de Inventario loquentes compræhendat filios, & ut secundùm magis veram Sententiam probant Phanucc. *de Inventar. par. 7. sub numer. 14. ante medium vers. Similiter ex divers.* Bald. *in l. finali §. fin. autem aliquis, &c. ante med. C. de jur. delib.* Castrens. *in cons. 186. sub num. 1. & in cons. 188. num. 2. lib. 2.* Sarmient. *Select. Interpret. lib. 2. cap. 7. num. 2. folio mihi 267.* Cancer. *variar. resolut. cap. 2. lib. 3. num. 89. & seq.* Fusar. *in cons. 74. sub num. 15.* Mart. Med. *in addit. ad dec. 6. num. 25. &c.*

Nec obstant, quæ advertit Castill. *lib. 3. controv. capit. 5. sub num. 22.* Volens, quod licèt leges de Inventario loquentes virtute illius verbi *immiscere* compræhendant filios, nihilominus dici non possit, quod in dictis dispositionibus sit compræhensa legittima, de qua fuisset necessarium facere expressam mentionem, & idem tradit *in cap. 5. præd. sub numer. 4.* cum Fach. *lib. 4. controv. cap. 34. sub vers. Et hanc sententiam in fine*, quibus addimus Gaspar. Manz. *de Testam. valido, & invalido tit. 12. quæst. 52. num. 3.* Aliàs semper in dictis dispositionibus subintelligendum est, ut jus legittimæ sit salvum, & à quocumque casu exceptum. Quoniam dispositio quælibet quantumvis generalis non compræhendit legittimam, in qua Filii reperiuntur specificè privilegiati per textum *in l. quoniam in priorib. C. de inoff. Testam.* & per textum *in auct. de rest. & ea qua parit undecimo Mense in cap. Quamvis primo*; Et regula est, quod leges generales correctoriæ nunquam corrigunt casus specialiter privilegiatos Carvalho. *de utraque quarta in cap. Rainald. de Testam. par. 2. sub nu. 439. & 440.* Et proindè, licèt filii teneantur creditoribus omnibus hæreditariis, non verò legittima amissa, legatariis, & fideicommissariis tenebuntur, Subdens cum Albenio *in auct. sed cum Testator C. ad leg. Falcid.* quod jura illa licèt indistinctè loquantur, immò mixtim de filiis, & hæredibus extraneis, attamen distingui debent per aliàs leges, quibus dispositum est, quod legittima nullo modo amittatur, nisi ex Causis, quæ inofficiosi Testamenti quærelam excludunt, & quarum numero Inventarii omissio non est. 37

Et cum Fach. *lib. 4. cap. 34.* quod jura superiora sint intelligenda, ut procedant cum legata, & fideicommissa talia sint, 38
quæ de jure valent, & relinqui possunt; Tunc enim hæres Inventario non confecto in solidum teneretur ad ea præstanda ultra vires hæreditatis, Sed legata, & fideicommissa in præjudicium legittimæ ordinata, quod irrita sunt, aut nullius momenti, & pro non scriptis habentur, filius ad ea solvenda non tenetur.

Quia hæc omnia ferè tendunt ad probandum, quod per omissionem Inventarii legittima non amittatur; & quod nullum in ea per Patris dispositionem fiat præjudicium, ex quo Pater non potest minimum in legittima afferre detrimentum per Iura expressa *in l. quoniam in prioribus cum concordantibus C. de inoff. Testam.* quod & nos secundùm hanc tertiam mediam opinionem fatemur. Sed dicimus, quod ob omissionem Inventarii filius tenetur præstare integra legata etiam ultra vires hæreditatis juxta Textum, & pluriès allegatam. Auct. *de hered. & Falcidia §. si verò.* Non ratione Paternæ potestatis, cum eidem Iura resistant, de quibus supra, sed ratione propriæ obligationis filii resultantis ex libera, & pura immixtione in hæreditate paterna, per quam quasi contrahere 39
dicitur cum legatariis *§. heres quoque 5. libr. 3. tit. inst. 28. de oblig. quæ quasi ex contractu nascuntur, l. si quis absentis §. heres quoque ff. de obligat. & act. l. apud Julianum 3. §. ultimo*, & in terminis filii *l. si is qui 4. ff. quibus ex Causis in possess. &c.* cum pluribus relatis per Conciol. *de hered. simpl. & benefic. art. 1. num. 445.*

Hæc sane benè stant insimul, scilicèt, quod filius ob defectum Inventarii non amittat legittimam, & quod teneatur ad præstanda legata, & fideicommissa particularia integrè, & sine ulla diminutione ultra vires hæreditatis, ut probant omnes supra relati in tertia opinione, cum hęc duo non pugnent inter se, ut opinantur Castil. & alii ab eodem relati *in cap. 5. lib. 3. controv. quot. sub num. 52. fol. mihi 77.* dicentes, hanc sententiam videri in se repugnantem, quia conjunctim stare non possunt, quod legittima filii diminuat legata obque non confectum Inventariom teneatur solvere integra legata, quamvis vires, seu substantiam hæreditatis transcendant, satisfacereque de proprio, & sic de legittima, cum effectu pro ea parte, pro qua satisfit legatariis de legittima, dicatur perdere legittimam. Et ratio est, quia aliud est perdere legittimam aliud verò quod filius deducta legittima teneatur de proprio, si vires patrimonii Patris non sufficiant solvere integra legata, si Inventarium non confecerit. Quia perdere legittimam importat impotentiam in Filio illam de hæreditate Patris detrahendi, quod utique negamus, dum nulla lege, nulloque jure cautum reperitur, quod filius ob Inventarii omissionem legittimam detrahere non possit, per ea, quæ supra ostendimus in *§. primo pars hujus opinionis*. Solvere autem detracta legittima integra legata etiam de proprio, si Patris substantia non sufficiat, importat satisfactionem proprii debiti ejusdem filii, ad quod, quasi contrahendo cum legatariis per liberam, puramque immixtionem

sine

sine beneficio legis Inventarii se adstrinxit §. *hares quoque* 5 *lib.* 3. *instit. tit* 28 *de oblig. qua quasi ex cont. nascuntur* cum aliis pluribus, de quibus supra *in vers. non ratione Paterna potestatis, &c.*

Ponamus quæso, quod filius in ipso actu, quo Patris existit hæres, plura debita contrahat, propter quæ eroganda veniat tota substantia Patris, & etiam proprium filii patrimonium, diceretur de hoc casu, quod filius amitteret legitimam, certè quod non, ergò idem fatendum est in casu nostro, in quo filius ex proprio facto quasi contrahendo se adstringit ad solvendum integra legata, & fideicommissa de proprio ære, ex quibus patefit sine ratione. Facchin. *lib.* 4. *contr. cap.* 34. *sub vers. hæc igitur legittima, &c.* mirari in illis verbis, ibi.

„ Hæc igitur legittima quomodo possit legatis, vel fidei-
„ commissis exhauriri, & examinari, eo quod filius inven-
„ tarium non confecit, cujus conficiendi adhuc effectum
„ legitimæ non amittendæ nullum à lege præceptum ha-
„ bet, ego prorsus non intelligo; Si enim legatum, ac fi-
„ deicommissum ab ipso initio non præjudicat legittimæ,
„ nec illam tangit, quia reservanda est, quomodo fidei-
„ commisso absorberi poterit ex post facto, ob Inventa-
„ rium non confectum. Quià si bene cuncta hæc perpendisset, & ipse intellexisset, non esse adeò durum, & imperceptibile, quod nos dicimus secundum hanc tertiam, & mediam opinionem, in qua firmamus, filium habere debere legittimam puram, & liberam ab omni onere, ex quo non est in facultate parentum filio in legittima præjudicium facere *d. l. omnimodo, & l. quoniam in priorib. C. de inoffic. Testam.* Et quia se immiscuit in hæreditate Patris sine beneficio Inventarii, teneri ad præstandum integra legata, & fideicommissa particularia etiam de proprio, si substantia morientis non sufficiat *d. auctor. de hared. & falcid. cap. hinc nobis ingressa, &c. vers. si verò non fecerit.* Nam hæc successiva obligatio ex post facto immixtionis nihil detrahit legittimæ jam à filio consequutæ sine illo onere, sed solum æs, & proprium filii patrimonium, in quo legittima transmutata est, tangit, & per consequens legitima nunquam recipit detrimentum neque ab initio, quià damus filio legitimam integram, & ab omni onere immunem, non ex post facto, quia tunc non consideratur amplius legitima, sed æs, & patrimonium filii, ut dicitur de dote, quæ, statim ac est à muliere recuperata ab hæredibus viri, perdit nomen, ac privilegia dotis, & evadit purum, & simplex patrimonium mulieris, ut argum. textus *in l. ultima vers. Sin autem C. commun. utriusq. Jud. &c.* probant Fachin. *lib.* 10. *contr. cap.* 28. Leotard. *de usur. q.* 30. *num.* 45. & alii plures quos refert, & sequitur Bossius *de dote cap.* 2. §. 1. *num.* 230. *pag.* 61. Sicuti etiam idem habemus de hæreditate, quæ, postquam adita est, non dicitur amplius hæreditas, sed proprium hæredis patrimonium *l. Sed si plures* 10. §. *Filio Impuberi ff. de vulg. & pupill.* Bossius ubi supra.

Hac eadem ratione sternitur quoque objectum Castill. *in lib.* 3. *controvers. cap.* 5. *sub num.* 56. *in fin.* ubi vult, dicto
41 casu filium habere legittimam cum onere, contra expressam dispositionem *l. quoniam ibi prioribus C. de inoff. Testam.* Nam, ut pluries diximus, onus solvendi integra legata, & fideicommissa particularia non provenit nisi occasionaliter ex dispositione Patris, in cujus potestate non est gravare filium in legittima, & in quibus terminis procedunt dicta Jura *in l. omnimodo & in l. quoniam in prioribus C. de inoff. Test.* Sed ex facto ipsius filii, qui per immixtionem sine beneficio legis, & inventarii sponte de proprio ære oneri solvendi legata, & fideicommissa particularia se subjecit, ut optimè observat Merenda *in suis controv. lib.* 18. *cap.* 14. *num.* 15. *in fin.*

Nec pariter verum est, quod hæc nostra sententia in effectu coincidat cum prima, ex quo nihil prosit filio, quod legittima non amittatur propter Inventarium non confectum, si postea est cogendus legata integra persolvere, etiam si vires patrimonii excedant, nam in substantia nil aliud est amittere legittimam, nisi de illa refundere legata, & in effectu esset ponere legem verbis, ut putat Carval. *de utraque quarta ad cap. Raynald. de Testam. par.* 2. *sub numer.* 438. Quià detrahere legittimam potest filio prodesse in pluribus, etiam quod ob non confectum Inventarium teneatur integra legata, & fideicommissa de proprio solvere, ut observat Salicet. *in l. fin.* §. *si quis autem temerario in fin. C. de jure deliber.* quem sequuntur Phannec. *de inventar. par.* 7. *num.* 15. Surd. *dec.* 316. *num.* 17. Mart. Medic. *in decis. Sen.* 6. *num.* 34. & signanter, quià cum filio legittima debeatur in singulis corporibus hæreditariis *l. Scimus* §. *Repletionem C. de jure deliber.* Paschal. *de viribus patria potest. par.* 2. *cap.* 4. *num.* 14. Rota Rom. cum aliis *dec.* 218. *num.* 8. *par.* 14. *recent.* R. P. de Luca *de legitt. disc.* 26. *num.* 13. poterit bene ex dictis suam quotam extrahere, & postea refundere de suo alia manu in pecunia, forsan quia habeat affectionem ad d. bona, vel quia idem intersit; Salicet. *in d. l. fin.* §. *si quis autem temerario in C. de jur. deliberand.* Surd. *d. decis.* 316. *num.* 17. & Mart. Medic. *d. dec. Senen.* 6. *num.* 34.

Et hinc Rota Romana *in dec.* 99. *sub num.* 9. post Merlin. *de legittima* benè infert, quod tertii possessores, qui bona à filio emerunt pro concurrenti quantitate legittimæ, non possunt à creditoribus causa legati, vel fideicommissi particularis actione hypothecaria inquietari. Quia filius ad solvendum integra legata, & fideicommissa ob spretum Inventarii beneficium tenetur solum actione personali ead. Rot. Rom. *in dec.* 100. *num.* 9. post eundem Merlin. *de legitt. &c.* & ut latè, & docta Minerva dixit aliàs hæc Rota nostra sub die 28. *Februarii* 1674. *in causa DD. de Brunis, & de Raffinesis coram D. meo Auditore Finetto.*

Nec obstat, quod obligatio in filiis hæredibus sine beneficio Inventarii solvendi legata, & fideicommissa particularia intelligi debeat restricta ad legata, & fideicommissa, quę non excedunt bessem hæreditatis, & de Jure sunt valida, & non extendi valeat ad legata supra bessem, & de jure non subsistentia per textum *in l. omnimodo, & in l. quoniam in prioribus C. de inoffic. Testam.* & uti tuetur Gasp. Manz. *de Testament. valid. & inval. tit.* 12. *quæst.* 52. *num.* 12 & Castill. *controv. lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 23. *in fin.* Quia hæc intelligentia non convenit, nec convenire potest Textui *in d. auctor. de hared. & Falcid. in cap. Hinc nobis ingressa, vers. Si vero non fecerit,* ubi verbis rotundis disponitur, quod hæres, qui non confecit Inventarium, teneatur complere legata, & fideicommissa, licèt puræ substantiæ morientis transcendat mensuram legatorum datio. Sanè si filiorum obligatio restringeretur hoc nostro casu ad legata, & fideicommissa tantum intra bessem hæreditatis, esset talis restrictio contra mentem legis, quod non est admittendum. Et ideò merito Peregrin. *de fideicomm. art.* 36. *sub num.* 14. repræhendit calculum Rolandi, qui fingit, quod si sint in hæreditate duodecim, legittima minuet quatuor, & ad octo tenebitur filius, licet in hæreditate non sint octo; quia fallitur in computatione, cum juxta illud exemplum octo reverà remanent in hæreditate, & per consequens non benè dicitur, etiam si octo non sint in hæreditate, ut latè, cum multis probavimus supra *sub vers. Quam explicando, &c.*

Nec amaritudinem faciunt *l. omnimodo, & l. quoniam in prioribus C. de inoffic. Testam.* per quas intendit probare Castill. *quotid. controv. lib.* 3. *d. cap.* 5. *sub num.* 23. *in fine,* quod legata supra bessem de jure non sint subsistentia, & habeantur tanquam non scripta, ex quo gravamen ultra bessem, quod tangit legittimam, ipso Jure removeatur *dictis legibus omnimodo, & quoniam in prioribus C. de inoff. Test.* Gaspar. Manz. *quæst.* 52. *num.* 2. *de Testament. valido, & invalido tit.* 12. Merlin. *de legitt. lib.* 3. *tit.* 2. *quæst.* 1. *num.* 11. Peregrin. *de fideicomm. art.* 36. *num.* 61.

Quia hæc vera sunt respectu legittimæ, & proindè nos quoque admittimus, quod non obstantibus legatis, & fidei- 42
commissis particularibus, filius consequatur suam quotam liberam, immunemque ab omni onere, respectu verò propriæ obligationis per filium quasi contractæ ob puram immixtionem in hæreditate Patris cum legatariis, & fideicommissariis, non quià legata valent, & sustinentur; Nec in iure est novum quod una, & eadem res diversis respectibus diverso Jure censeatur, *l. si quis præferendum* 35. §. *finali ff. de furt.* Mangil. *de imput. quæst.* 37. *num.* 29. ubi plures congerit Gonzal. *ad regul. cancellariæ* 8. §. 6. *proemi num.* 69. & 70. Et hinc videmus gravamen appositum in legittima quo ad filium non valere, quo ad alios, si forsan filius repudiet legittimam, sustineri, tamquam à principio validum Petrus de Peralta *in explic. leg. cum patronus ff. de legat.* 2. *sub num.* 8. 12. & 16. *fol. mihi* 290. & *seq.* Ubi probat, appositionem gravaminis in legittima à principio mero Jure subsistere, saltem per modum suspensivum, licet non quo ad effectum ob impedimentum, vel obstaculum privilegii personæ filii, cui legittima debetur, ut legittima, cœterum si hic repudiaret legittimam, gravamen, quod à principio fuerat appositum, & pendebat, quo ad effectum remaneat usque à principio efficax, & sine obstaculo adimplendum

per

per eum, ad quem ex dispositione Testatoris pergit, seu devolvitur legittima in defectum filiis repudiantis.

Nec obstat, quod alias hæc Rota nostra in *Causa de Ricchellis, & Gallis de mense Martii* 1669. quartam amplectendo opinionem, firmaverit, quod filius non obstante Inventarii omissione detrahat legittimam, sine onere integra solvendi legata, & fideicommissa particularia semper, & quando per legittimas probationes ostendat quantitatem hæreditatis, *ut in lib. Motiv.* 127. *á* 559. juxta Sententiam Covaruv. *in cap. si hered. sub num.* 9. *de Testam. vers. Item illud notand. prope finem*, quam amplectuntur Cyriac. *d. controv.* 5. *sub num.* 125. & alii, quos retulimus supra *in vers. Quarta opinio*, *&c.* Quia, cum fundent eorum intentionem in sola præsumptione subtractionis, quæ resultat ex non confectione Inventarii *auctor. de hered. & Falcid. in cap. hinc nobis ingressa, vers. Sancimus*. Nata *cons.* 199. *n.* 12. Giovagnon. *resp.* 20. *num.* 23. *lib.* 2. cum aliis cumulatis per Rotam Rom. *dec.* 185. *num.* 15. *par.* 5. *& decis.* 12. *num* 38. *par.* 10. *recent.* Et proindè inferant, quod hac cessante propter dictas legittimas probationes, cesset quoque ratio ammittendæ legittimæ, & obligationis de proprio solvendi legata, & fideicommissa particularia, *ut in lib. Motiv.* 127. *art.* 559. *vers. Rationibus*, quia censuimus, ab eadem recedendum fore, nam reale, & potissimum fundamentum, cui Filius, quia spreto beneficio Inventarii se immiscuit in hæreditate Patris, teneatur de proprio supplere legata, & fideicommissa particularia, non consistit in sola suspicione subtractionum, sed quia lex expressè voluit, ut dicto casu de proprio suppleat, ex quo eamdem contempsit, ut benè respondet Rota Rom. *in dec.* 12. *sub num.* 39. *part.* 10. *recent.* in illis verbis, ibi,

In hoc autem casu nullatenus est detrahenda, quia Fran-
„ ciscus hæres gravatus nullum confecit (quod constat)
„ Inventarium hæreditatis, ac proindè, vel resultat ad-
„ versus eum præsumptio, quod bona hæreditatis suppe-
„ tererent pro satisfactione legatorum, & fideicommissorum
„ particularium, ut fuit dictum. Seù verius licèt defece-
„ rint, ille tamen ex propriis bonis ea supplere, atque in-
„ tegrè tenebatur præstare, qui legis beneficium contem-
psit. Et concordant Merenda *in suis controv. jur. lib.* 18. *cap.* 41. *num.* 15. *part.* 3. ibi. Hoc verò est illud, quod asserimus,
dicimus enim successionem, quam in universum Jus de-
„ functi habet hæres, & obligationem quasi ex Contractu,
„ quæ nascitur inter eum, & legatarios, fideicommissarios
„ que per se sufficere ad obligandum insolidum hæredem,
„ & si apertè constiterit de quantitate bonorum á defuncto
„ relictorum, quiá spontè se hujosmodi oneri subjecit.
„ Andreol. *controvers.* 101. *num.* 12. ibi.

„ Neque alicuius est ponderis ratio adducta pro cōtraria
„ opinione de cessatione præsumptionis usurpationis bono-
rū, quia ultra quod de hoc non potest constare propter præ-
„ sumptionem Juris, & de Iure, contra quā non admittitur
„ probatio in contrarium, nisi per confessionem partis. Res-
„ pondetur, quod illa non fuit sola ratio, quod hæres non
„ conficiens Inventarium teneatur ultra vires hæreditatis
„ de proprio; Sed etiam quiá non est dignus uti beneficio
„ Justiniani ille, qui legis beneficium contemnendum cen-
„ suit non conficiendo Inventarium.

Valq. *de success. creat. lib.* 1. §. 1. *sub num* 26. *vers. Ad ista autem, &c. ante finem, ibi*. Prætereà Text. *in auctor. de hæredibus, & Falc. §. Sancimus, &c.* non eo se fundat, quod
„ hæres non conficiens Inventarium aliquid subtraxisse vi-
„ deatur, sed eo se fundat, quod beneficium illius, ne hæ-
„ res ultra vires hæreditatis creditoribus teneatur á lege
„ concessum sit, sub hac demum conditione, si Inventa-
„ rium fecerit, quod beneficium Jure denegatur iis hære-
„ dibus, qui Inventarium fecere neglexerint. Vincent.
de Franch, *in dec.* 536. *num.* 22. ubi Valquium sequendo eadem verba recenset. Pascal. *de Virib. Patriæ potest.* qui Franco in dicta decisione assentitur *in par.* 1. *cap.* 2. *num.* 75. Molina *de Hisp. primog. lib.* 4. *cap.* 1. *sub num.* 24. *ibi* Sola autem hæc differentia erit inter hæredem Inventarium non conficientem, & illum, qui Inventarium confecit, quod non
„ conficiens Inventarium tenebitur ratificare factum de-
„ functi pro ea portione, pro qua hæres est quotitativè,
„ veluti pro tertia, vel quarta, & si tantumdem de bonis
„ defuncti ad illum non pervenerit. Barbusa *in l. si cum dotem* 23. *in princ. ff. solut. matrim. sub num.* 20. *in fin. par.* 2. *fol.* 216. & Rovitus *in cons.* 95. *sub num.* 1. *vol.* 1. *ibi*. Quia licet
„ hæres simpliciter respectu legatariorum, & creditorum
„ hæreditariorum sibi præjudicet etiam de proprio.

Quandoquidem Inventarium non fuit simpliciter repertum, & adinventum causa evitandi usurpationem, & subreptionem bonorum hæreditariorum, ut tenet Cancer. *variar. resolut. cap.* 2. *num.* 34. *lib.* 3. & alii, de quibus su- 43
pra, sed etiam ex aliis duabus causis, scilicet ne hæres teneatur ultra vires hæreditatis, præservando eum ab omni damno, ac si non adivisset, & ne is, qui dubitat de viribus hæreditatis, petat terminum ad deliberandum Ludovic. Pattel. *in annotationibus ad expeditionem* 12. *Patris numer.* 42.

Ex quibus patet, non esse undique tutam opinionem illorum, qui profitentur, quod hæres non confecto Inventario, si concludenter doceat de statu hæreditatis, non te-
neatur Creditoribus, & legatariis ultra vires hæreditatis, 44
inter quos sunt Jason. *in §. & si præfatam l. fin. C. de jur. deliberand. num.* 2. Cassaneus *ad consuetud. Burgund. tit. de succ. rubr.* 7. §. 13. *in verbo si aliquis nu.* 15. *pag. mihi* 1293. Didac. de Mari in Additionibus ad Gizzatell. *dec.* 56. *num.* 2. Fontanell. *de pact. nuptial. claus.* 4. *glos.* 5. *num.* 47. *fol.* 89. *tom.* 1. Mansius *consult.* 51. *num.* 60. *lib.* 1. R. P. de Luca *de herede, & hæreditate disc.* 23. *num.* 10. Antonel. *de temp. leg. lib.* 4. *cap.* 30. *num.* 12. Castill. *de aliment. cap.* 30. *num.* 52. & melius *in addit. sub nu.* 5. & quam amplectitur ut magis communem, ut ipse habet Modernus, Conciolus *de herede simplici, ac beneficiato artic.* 1. *num.* 443. *& seq.* Respectu tamen creditorum, & cum quibus secundum magis veram sententiam hæres adeundo purè, & liberè non quasi contrahit, secus verò respectu legatariorum, & fideicommissariorum particularium, cum quibus hæres propriè, & verè quasi contrahit idem Conciol. *d. loco ubi supra num.* 446. & proindè in nostris terminis non meretur allegari pro contraria parte, cum potius huic nostræ opinioni faveat, & cum qua pluries atque pluries transivit Rota Romana coram Bichio *in dec.* 49. *num.* 13. post Pattell. *expeditionum in decis.* 96. post Melium ad Castill. *de alimen. num.* 14. *in eadem causa coram Vicecomite in decis.* 315. *num.* 17. *part.* 15. *recent.* coram Matth. *in dec.* 332. *num.* 11. *part.* 18. *recent. coram Rondinino dec.* 312. *sub numer.* 11. *part.* 17. *recent.* coram Cerro *in dec.* 91. *in fin.* post Melium ad Castill. *de alimentis*, & in præcisis, & punctualibus nostris terminis coram Bichio *in decis.* 399. *num.* 24. *& sequ. part.* 9. *recent.*

Minimè obstante, quod hæc Rota nostra, ut dicebatur, bis amplexa fuerit quartam opinionem, *ut ex lib. Motiv.* 127. *a vers. Et quamvis coram D. Meo Finetto*, & propterea ab eadem non fuisset recedendum, cum introducta vi-
deatur consuetudo ita judicandi Lælius Altogr. *in cons.* 3. *nu.* 45
6. *& seq. tom.* 1. Merlin. Pignatel. *vol.* 2. *controv.* 100. *sub n.* 78. Caball. *cons.* 114. *num.* 33. in terminis opinionis receptæ ab hac Rota nostra, & cum pluribus aliis Conciol. *allegat.* 48. *num.* 7. *& seq. & alleg.* 67. *num.* 11.

Siquidem excepta causa *libr. Motiv.* 127. *á* 559. minimè dici potest, Rotam Florentinam transisse cum hac opinione, quippè D. Auditor Finetti in dicto Motivo de Brunis post enumeratos præcipuos, & veros effectus resultantes á communiter recepta conclusione, quod Filius non amitrat legittimam, licèt de proprio teneatur supplere, non nisi ultimo loco controversum illum refert, quod juxta opinionem multorum amplexam á Rota Florentina *d. lib. Motiv.* 127. *á* 599. probando ex indè statum hæreditatis, Filius nec de proprio teneatur supplere. Cæterum tantum abest, quod inter ipse D. Auditor transeat cum dicta opinione, ut expressè protestetur penes se hanc veram non esse, redditque rationem, ibi. Et quamvis hæc conclusio penes me non transeat absque difficultate, quia Filius non
„ conficiens Inventarium efficitur omninò incapax bene-
„ ficii introducti á Justiniano Imperatore ad favorem tan-
„ tum hæredis illud conficientis, sine quo tenetur præsta-
„ re de proprio integrum legatum, adeò ut nec tutelare vi-
„ deatur sufficere. Rota *decis.* 88. *num.* 24. *par.* 7. *recent. & dec.* 384. *num.* 3. *& seq. par.* 9. *recent.* Attamen hanc opinionem articulo latè discusso canonizavit Rota Florentina *d. lib. Motiv.* 127. *a* 559. Et sic tota auctoritas canonizationis dictæ opinionis solummòdo pendet á dicta causa *lib. Motiv.* 127. *a* 559. non etiam ab altera in *d. Florentina fideicommissi de Brunis*, in qua D. Auditor Finetti tunc temporis Judex Quarter. declaravit contrariam sententiam sibi veriorem videri.

Immò, & quatenus dictam sententiam dictus D. Auditor probasset *in d. Florentina fideicommissi de Brunis*, hæc

addu-

adduci non posset pro confirmatione dictæ opinionis; Vel quià cum punctus principalis controversiæ non penderet ab isto tertio effectu, num filius moa probandu statum hæreditatis teneretur de proprio supplere, sed ab altero, num scilicet respectu creditorum filii cum hypoteca bonorum idem sit amittere legitimam, vel non amittere, sed teneri in actione personali de proprio refundere, dictum Motivum adduci non posset pro confirmatione dictæ opinionis
46 juxta indubitatam, & communiter receptam conclusionem, quod decisiones non attenduntor nisi in puncto, super quo specialiter emanarunt Scraph. *dec.* 299. *& dec.* 17. *part.* 7. *recent. & dec.* 285. *par.* 9. Bich. *dec.* 480. *in fin.* Vel quià cum in gradu appellationis duo ex DD. Auditoribus videlicet, D. Auditor Farsetti, & D. Auditor Urceolus etiam in puncto principali (me tamen dissentiente) crediderint idem omninò esse etiam respectu Creditorum, quod filius amittat legitimam, & quod de proprio teneatur supplere, nullum fundamentum fieri posset in d. decisione, quæ transitum non fecit in rem Judicatam.

Quià propter non potest dici introducta consuetudo jodicandi, quæ ad minus duas exposcit sententias, in quibus
47 eadem propositio sit principaliter discussa, & decisa latè cum pluribus Menoch. *in cons.* 501. *num.* 38. Caball. *in cons.* 128. *num.* 308. *par.* 2. Lelius Altograd. *in cons.* 86. *numer.* 47. *lib.* 1. Bonden. *collect. leg.* 4. *nu.* 107. & Rota Bonon. apud Barzium *dec. num.* 12. *&* 13. & Franch. *dec.* 238. *num.* 3.

Immò si vis aliqua in consuetudine ita judicandi facienda est, otique hæc favet vel primæ opinioni affirmanti absolutè Filiom ob non confectum Inventarium amittere legitimam, vel huic nostræ tertiæ, vel mediæ, quod Filius non amittat legitimam, sed teneatur de proprio solvere integra legata, & fideicommissa particularia, si substantia defuncti non sufficiat, ut ex motivo Reverendiss. Domini de Soldanis per Rotam nostram approbato teste Clarissimo D. Martio Med. *in additionibus ad dec.* 6. *sub num.* 23. & novissimè in *Causa DD. de Brunis, & Rassinesis coram DD. Tribus secundarum Appellationum lib. Mot.* 130.

Ex quibus omnibus eum pateat occasione legitimæ in bonis fideicommisso suppositis à D. Raynerio seniore DD. Fratribus de Marraecis nullum Jus competere nec actu, nec potentia, ut multò minus ratione aliarum detractionom accidentalium Causa Dotium DD. Lauræ Bartolotti, Hippolitæ Maracci, ac Filiarum dicti D. Raynerii Testatoris, ut pluries dixit Rota Romana coram Bichio *in dec.* 49. *post Paitell. expedit. sub num.* 12. *vers. Eadem responsione coram Carpineo, in dec.* 175. *num.* 6. *part.* 15. coram Burlemont. *in dec.* 97. *sub num.* 16. *par.* 17. *coram Emerix. dec.* 280. *num.* 1. *part.* 18. *recent.* Ubi communiter probatur, hæredem, qui non confecit Inventarium, ex fideicommisso particolari non posse detrahere, quod erogavit prætextu solutionis æris alieni fideicommittentis, nec quod sibi debetur caosa Dotium, ubique erant DD. Fratres de Roncionibus absolvendi, prout nos eosdem absolvimos.

Nec ob Decretum, sivè Sententiam aliàs ad nostram relationem latam, in qua condemnavimus præfatos fratres de Roncionibus ad interesse prout de Jure liquidandum ob non integram scripturarum exhibitionem, locus esse poterat prætensæ ex parte DD. de Martaccis denegationi audientiæ DD. Fratribus de Roncionibus, sivè amissionis causæ, aut immissionis prævio Juramento in litem per dictos DD. de Marraecis præstando.

Quia hæc remedia quamvis in sols casibus de Jure admit-
48 tantur contra contumaces, & dolosè negantes scripturarum exhibitionem, ut apud Perex *de Instrumentorum editione tit.* 8. *resolut.* 2. *num.* 17. 26. *&* 32.

Attamen cum requirant pro antecedenti necessario interesse, ut benè probant Textos *in l. in hac actione tertia*, *§. sciendum est in l. si liber homo* 13. *& in l. ad exhibendum penultima, ff. ad exhibendum* Ursell. *commun. conclus.* 78. *nu.* 50. quod deficit in casu nostro, respectu dictarum detractionum ex jam dictis, nullo modo exerceri justè poterant contrà DD. Fratres de Roncionibus.

Quò verò ad aliàs petitas à DD. Fratribus de Marracis detractiones dotium, scilicet D. Virginiæ Ceuli, & Nicolettæ Upezzioghi Matris, & Uxoris respectivè D. Camilli Nepotis D. Raynerii Testatoris ex D. Horatio filio, cujus hæreditas à D. Camilio adita fuit cum beneficio legis, &
49 Inventarii, quapropter non intrat consusio *l. fin. §. in computatione vers. Si verò C. de jur. delib.* R. P. D. de Luca *de herede, & hereditate disc.* 17. *sub numer.* 7. cum pluribus Rota Romana *decision.* 30. *numer.* 45. *part.* 10. *recent.*

Nec non omnium acquisitionum post dicti D. Raynerii senioris obitum factarum in eisdem locis, ubi sont sita bona subiecta fideicommisso prædicto, per descendentes dicti D. Raynerii, & à quibus causam babent mediatam dd. DD. fratres de Martaccis, diximus in sententia immittendos esse in possessionem dictorum bonorũ præfatos Dominos de Martaccis, dummodo respectu dotium DD. Virginiæ de Ceulis, & Nicolettæ de Upezzingbis intra bimestre à die nostræ Sententiæ non fuerit probatum à DD. Fratribus de Roncionibus locum non esse subsidio, & successivè dispositioni *authent. Res qua C. com. de legat.* & respectu dictarum acquisitionum, dummodo pariter intra bimestre pro parte dictorum Dominorum Fratruum de Roncionibus non fuerit facta acquisitionum separatio.

Nam, licet onus probandi subsidium, ut sibi vindicare possent termini *authentica Res qua C. com. de legat. & fidei-*
commiss. respectu dictarum dotium non pertineret ad præ- 50
dictos fratres de Roncionibus reos possessores, sed ad Dominos fratres de Martaccis Actores, & prætendentes ex persona suorum auctorum dictas detractiones causa prædictarum duarum dotium, ad tradita in fortioribus terminis per Pascal. *de Virib. patriæ potestatis par.* 2. *cap.* 7. *numer.* 7. Fontanell. *de pact. nupt. claus.* 5. *glos.* 1. *par.* 2. *num.* 18. *& seq. fol.* 23. *tom.* 2. R. P. de Luca *de Dot. disc.* 145. *sub num.* 48. ubi testatur de magis communi opinione secundom Rotam Roman.

Sicuti nec etiam onus faciendi dictam separationem spectaret ad dictos D. Fratres de Roncionibus, sed ad præfatos DD. de Mattaccis, qui causam habent ab acquirentibus,
qui dictam confusionem commiserunt. Angel. *in l. si rem num.* 51
4. *ff. de rei vindicat.* ubi testatur hanc quæstionem habuisse Florentiæ, & ita decisum fuisse, quem sequuntur plures, quos refert Beltram. ad Ludovis. *decis.* 575. *sub num.* 11. *propè finem*, & dixit Rot. Rom. *in decis.* 175. *numer.* 5. *part.* 6. *recent.*

Nihilominùs placuit, ob contumaciam DD. Fratruum de Roncionibus in non exhibendis integraliter scripturis, de quibus in actis, & propter quod forsan DD. Fratres de Marraccis dictam probationem subsidii, & separationem facere non poterant, saltem, nisi cum maxima difficultate, in sublevamentum, & pro refectione illorum interessis dictum onus iniungere DD. Fratribus de Roncionibus, cum in hac materia partes sint boni, & recti Judicis eunctis perpensis, & libratis non proprio capite, sed secundum rectos tramites Juris secernere, quid, & quantum partibus intersit scripturarum indebita occultatio, sive deletio, & lacera-
tio, & ad illius normam non exhibentem, occultantem, 52
sive delentem, & lacerantem condemnare, ac punire, Text. sunt litterales *in l. in hac actione tertia per totam*, & signanter *in §. sciendum est, & in l. Julianus scribit octava §. fin. ff. ad exhibendum*; Undè cum interesse nil aliud sit, quam quædam æstimatio utilitatis illius, quam ex dicta exhibitione poterant eorum favore deducere DD. de Marraccis ad tradita per Tusc. *in litt. I. conclus.* 296. *num.* 1. & ita sublevamento dictæ probationis, & separationis satis abundè satisfactum censuimus, condemnando dd. Dominos de Roncionibus ad faciendas dictas probationem, & separationem.

Quandoquidem denegatio audientiæ practicari solet in Actoribus, non in Reis, ut probant documenta ex parte
DD. de Marraccis allegata, & signanter *in lib. Motiv.* 126. 53
à 111. in Causa Dominorum de Giomis, nec non in Causa D. Eleonoræ de Albizis, ut ea decretis de quibus in Processu Dominorum de Marraccis, & benè deducitur ab Alexandro *in cons.* 3. *num.* 1. *vel.* 2. & à Parexa *de Instrumentorum editione tit.* 8. *resolut.* 2. *num.* 17.

Quemadmodum causæ amissio, quando non constat per 54
probationes evidentes, & indubitatas de bono Jure occultantis scriptoras, secus verò è contra, ut in casu nostro Boet. *dec.* 92. *in fin.* quem refert Parez *de instrumentorum editione d. tit.* 8. *resolut.* 2. *num.* 32. ultrà quamquod hoc remediom non est in usu ut notat Castrens. *in l. properandum C. de postulat. nu.* 4.

Joramentum verò in litem non babet locum, quando aliter parti consultum esse potest, *ut cum l.* 3. *§. Praterea ff.*
ad exhibendum, & aliis probat Ridolphin. *in praxi par.* 2. 55
cap. 4. *num.* 67. Et hinc videmus Juramentum in litem non dari, quando petens exhibitionem potest probare alio modo

do suam intentionem Gabr. *de Pare· . ·e Instrument. edit. d. tit. 8. resolut. 1. num. 41.*

Et multò minus in casu oostro, in · ·o jurate debentes noo sunt, nec esse possunt verisimiliter informati. Glos. *in leg. in bona fidei 3. sub litt. C. in vers. In prædictis C. de reb. Cred.* Rota Avenionensis apud Hieronymum à Laurent. *dec. 106. vers. Alioquin.* latè Ridolph. *in praxi part. 3. cap. 2. num. 200.* Staiban. *de Interesse lib. 1. quæst. 5. nu. 30.*

Et ita utraque parte informante, &c.

Petrus de Angelis Rota Aud. & Relator.
Camillus Finetti Rota Auditor. &c.

IN EADEM CAUSA

Votum Coottarium

Exhibita die prima Augusti 1681.

SUMMARIUM.

1 *Comprahensa bona sub universali nomine* Podere, *seu Pradis non dicuntur certa.*
2 *Ubi major, vel eadem est ratio, idem jus statui debet.*
3 *Filius ex fideicommisso universali detrahere potest legitimam.*
4 *Jus detrahendæ legitimæ ad hæredes transmittitur.*
5 *Cum incerta est quantitas legitimæ ex fideicommisso detrahendæ hæres immitti debet in possessionem totius hæreditatis, etiam si certum esset fideicommissum 12. 13. Declara num. 14. 15. 16. 18.*
6 *Vel saltem danda est hæredi immissio pro indiviso cum fideicommissario. 17.*
7 *Amplia in hærede hæredis, & aliis successoribus, qui ex persona auctorum possent detractiones facere.*
8 *Item etiamsi dubium sit, an detractiones hæredi universali competerent.*
9 *Libri hæreditarii apud hæredem, non autem apud fideicommissarium permanere debent.*
10 *Non facta editione librorum, & scripturarum facto, & culpa rei conventi loco interesse condemnandus est ad petita per actorem. 20.*
11 Poderii *appellatione diversa corpora etiam invicem separata continentur.*
19 *Adversus occultantes, vel lacerantes scripturas omnis mali præsumptio oritur.*
21 *Filius approbando Testamentum Patris, in quo fuit fideicommissum constitutum, an & quando in legitima sibi præjudicet.*
22 *Plus favendum est filio in detractione legitimæ, quam Patri, & familiæ in legato ad ejus favorem facto.*
23 *Quod detracta à filio legitima ex particulari fideicommisso teneatur de proprio fideicommissum reintegrare, quomodo procedat. 24.*
25 *Castrum præsumitur esse de Territorio, seu Comitatu propinquiori.*
26 *Civitas alii Principi facta subdita non prohibetur uti propriis statutis. 29.*
27 *Castra dicuntur unum Corpus cum Civitate, quæ est caput Teritorii.*
28 *Appellatione civium Comitativi veniunt.*

CONSULTATIO CCCXCVI.

Die 18. Martii 1680. ab Incarnatione.

DEfuncto in pupillari ætate D. Petro Filio, & hærede D Horatii de Roncionis, D. Cæsar de Roncionis ejus Tutor sub inani prætextu primum, quod pupillariter eidem esset substitutus, qui posteà ex Rotæ Sententia evanuit, & deinde sub alio, quod substitutus per universale fideicommissum dicto pupillo esset, ac etiam, quod quædam bona posita in pertinentiis Colognolæ, Ripæfractæ, & Pugnani ab ipso pupillo possessa ex quodam fideicommisso particulari a D. Raynerio de Roncionis Seniore ordinato, & ex obitum ejusdem pupilli purificato ad eum pertioerent, dicta, & omnia alia præfati pupilli bona, nec non scripturas, libros manuscriptos, & alia documenta in ejusdem hæreditate existentia, occupavit.

Contra hunc DD. Petrus, & alii de Matraccis fratres uterini dicti pupilli, & ex statuto Pisano hæredes ab intestato, ut etiam ex Rotæ prædicta Senteotia fuit declaratum, judicium instituerunt instantes etiam vigore statuti Pisani *de continuanda in hæredem defuncti possessione*, se se manuteneri, & si opus fuerit, immitti in possessionem omnium ejusdem pupilli bonorum tempore ejus mortis possessorum quia ex dicto fideicomisso universali, quatenus adesset, detractiones multæ erant faciendæ, quod judicium D. Cæsare defuncto contra DD. Hieronymum, & Bartolomæum Raynerium ejus filios, & hæredes fuit continuatum.

Contradixerunt dicti DD. de Roncionis, quinimò petierunt, se se in dicta eorum possessiooe defendi, cum iam de fideicommisso universali à quondam D. Horatio Petri pupilli Patre, quam de dicto particulari bonorum Colognolæ, Ripafractæ, Pugnani, & domus Pisis sitæ à dicto D. Raynerio seniore constituto ex utriusq; Testamento apertè constaret; Et cùm hinc indè valdè inter easdem partes fuisset controversum, ex Sententia a DD. Consultbus maris Jucibus delegatis ex nostro voto lata fuit decisū DD. de Marraccis pro petitis detractionibus esse in possessionem bonorum à dicto pupillo possessorum immittendos, exceptis bonis Colognolæ, Ripæfractæ, Pugnani, ac domus Pisanæ fideicommisso dicti D. Raynerii suppositis, in quorum possessione maoutentio eisdem DD. de Roncionibus concessa fuit salvis juribus super detractionibus, & aliis hinc indè.

Occasione exequutionis hujus sententiæ, cum prædicta bona Colognolæ, Ripæfractæ, & Pugnani non essent certa ratione loci, & quotæ, sed compræbenderentur sub quadam universitate Ponderii Pugnani ad Bart. *in l. Seja §. pen.* 1
ff. de fund. instruct. Menoch. *cons. 409. n. 61.* Duran. *dec. 344. n. 2.* orta fuit inter partes dissensio in dijudicando, quæ bona essent dicto particulari fideicommisso supposita, & quę exēpta, DD. enim de Marraccis asserebant, non omnia bona posita in pertinentiis Colognolæ, Ripæfractæ, & Pugnani (quicquid esset de domo Pisis sita) à dicto pupillo possessa esse dicto particulari fideicommisso supposita, sed multa ex eis uti empta à successoribus Raynerii Testatoris esse libera, & de his vehementes conjecturas exhibebant, etiam ex ipsius Testamento elicitas; Item allegabant alia ex bis fideicommisso anteriori quondam D. Hieronymi Roncioni esse sujecta; Insuper ex dicto fideicommisso particulari ea etiā libera esse dicebant, quæ capiebant legitimam filiorum Raynerii, quæ saltem in subsidium ex eisdem bonis Colognolæ, Ripæfractæ, & Pugnani poterat detrahi, & licèt hoc à filiis declaratum non fuisset, ad eos tamen ut illorum mediatos hæredes hoc jus fuisset tranimissum, & pro hac legitima detraheoda, cum sit quota bonorum, & etiam ut dignosceretur, eos versari in casu subsidii, esse ab hæreditate Raynerii deducendum omnes æs alienum, quod in ea adesse etiam ex Testatoris assertione eliciebatur, prout funeris impensas, fideicommissum Hieronymi, & dotes tum à dicto Testatore, tum à dictis ejus successoribus in subsidium debitas; Insuper dicebant, à filiis Raynerii etiam inventarium hæreditarium confectum esse satis verisimile, cum inter eos aliqui fuissent minores, qui per Tutores gubernabantur, ut ex actis constabat, nec esse credibile eosdem Tutores dictum inventarium vel hæreditarium, vel tutelare omisisse, quod tutelare pro hæreditario inservire poterat, cum ex dispositione Statuti Pisani simplex notula, & descriptio non adhibitis aliis solemnitatibus sufficiat, quod & aliis cohæredibus, sicut & ipsis prodesse poterat; Et pro prædictis omnibus probandis sæpè, & sæpiùs institerunt, eosdem DD. de Rocioois compelli ad exhibendum omnes, & integras scripturas, libros, & alia documenta in hęreditate pupilli in quodam Archivio reperta, & ab eis occupata, in quibus scripturis nedum interesse, sed & Dominium uti Petri hæredes habere prætendebant.

Negarunt dicti DD. de Roncioois, hanc scripturarum existentiam apud eos esse, & ob id, & alia multa ad hanc exhibitiooem posse compelli, sed tamen sicut aliàs, sic & tunc juxta nostrum votum ex Decreto DD. Consulum maris fuerunt ad hanc editionem condemnati, & cum in hujus decreti exequutionem iidem DD. de Roncionis jussi fuissent ut omnes libros, & scripturas exhiberent, & aliquos libros produxissent, integram tamen, & legitimam scripturarum, & librorum editionem non fecisse prætendebatur, sed etiam opponebatur, inter productos unum memoralium, ex quo multæ notitiæ exhauriri poterant, in multis partibus cassum, corrasum edidisse, ex quo dictis DD. Consulibus Maris retulimus, per dictos DD. de Roncionis non esse satisfactum integræ, & perfectæ librorum, & scripturarum, exhi-

exhibitioni, & ob id, eosdem esse condemnandos ad id, quod dictorum DD. de Marassis interesset, vel interesse posset, prout ex sententia eorumdem DD. Consulum matis condemnati fuerunt, quæ & in judicatum transiit.

Hac lata sententia prosequentes dicti DD. de Marassis eorum instantias, cum ageretur contra ipsammet partem ad hanc editionem non officio Judicis, sed Jure actionis obligatam, & ut supra condemnatam, expresserunt, quod eorum intererat consequi, quod petebant, nempè possessionem bonorum omnium à dicto Petro pupillo possessorum, tempore ejus obitus, inter quæ erant prædia controversa Colognolæ, Ripæfractæ, & Pugnani, ad hoc ut ipsis possidentibus tenerentur dicti DD. de Roncionis liquidare, quæ, & qualia essent bona certa, & identifica dicto fideicommisso particulari supposita, & etiam, ut ex his iidem hæredes legittimam, Trebellianicam, dotes, bona libera, & cœteras detractiones, sibi de jure ex persona dicti pupilli competentes deducere possint, & his deductis, reliquum restituere. Nàm si dicti de Roncionis omnes scripturas, & libros integraliter produxissent, ut tenebantur, omnia sibi incumbentia pro dicta immissione obtinenda ad effectum prædictum probassent, uti petierant, nempè, multa ex bonis sitis in pertinentiis Colognolæ, Ripæfactæ, & Pugnani non fuisse d. fideicommisso particulari supposita, probassent, debitorum d. Raynerii qoantitatem, dotes debitas, & casum subsidii, ex quo legitima etiam ex fideicommisso particulari potuisset deduci, oec eidem fuisse renunciatum, ut prætendebatur, & tandem ex dictis libris, & scripturis constitisset de statu inventario, seu descriptione bonorum facta à filiis Raynerii, quibus probatis præfata immissio eisdem de jure ad dictum effectum denegari non potuisset, & propterea sic tanti sua interesse, & ioteresse posse asserebant.

Enixè cootradicentibus dictis DD. de Roncioois, & diù causa inter nos agitata, in resolutione non convenimus, oam Præstantissimi Domini mei Collegæ in absolvendo à petitis præfatos DD. de Roncionis fuerunt concordes. Declaraverunt quoque legittimam à dictis DD. de Marassis in bonis Raynerii petitam, attenta juris communis in bonis extra Civitatem positis dispositione, quoad quantitatem in bonis dicti fideicommissi particularis deduci non posse, eum vel filiis Raynerii oon fuisset debita, vel ab eis eidem renunciatom, vel dicto fideicommisso supposito, aut saltem licèt detraheretur, ex ea tamen dictum particulare fideicommissum esse nihilominus præstandum, cum inventarium noo fuisset confectum; dotes attamen DD. Virginiæ Ceulæ, & Nicolettæ Vpezzinghæ ex eodem fideicommisso potuisse à dd. DD. de Marassis io subsidium deduci, imposito præfatis DD. de Roncionis onere probandi, quod nullus adesset casus subsidii, & alia, prout latius in eorum voto.

Sed hæc DD. meorum opinio saltem in terminis, in quibus versabamur, mihi perfectè satisfacere noo potuit. Primò enim durum mihi visum fuit, quod si iidem Eruditissimi Domini mei existimaruot, ex quo dicti de Roncionis fuerunt in edendo cootumaces, eosdem de Marassis pro detractione dotium habuisse eorum intentionem fundatam in casu subsidii, scilicet non adesse alia bona, præter fideicommisso subjecta, juxta Text. *in auth. Res quæ C. cum de legat.* & ob id, onus probandi casum subsidii non adesse, in Roncionos rejecerunt, rationem congruentem percipere non potui, cur idem non fuisset statuendum in detractione legitimæ, quam in casum subsidii pariter ex dicto fideicommisso particulari prædicti Marrassi deducere prætendebant, cum in utroque eadem causa, & ratio militaret, & fortior in hac, quam in illa, contra illud vulgatum juris axioma, quod ubi major, vel eadem ratio est, ibi idem Jus
2 statui debeat. Vulg. *l. Illud ff. ad leg. Aquil. Auth. multo magis C. de Sacros. Eccles.*

Secundo propriùs ad materiam accedens considerabam juxta receptas conclusiones, Petrum pupillum ex fideicommisso universali, quo fuerat à Patre gravatus, legittimam detrahere potuisse, tum quia filius, Auth. novissima *l. quoniam in prioribus, & l. scimus §. cum autem C. de Inoffic. Testam.* tum quia primi gradus *l. jubemus C. ad Trebell. & cap. si pater de Testam. in 6.* easque ab eo non detractas ad dictos de Marassis ejus hæredes universales, fuisse transmissas, & pro-
4 pterea ab eis nunc detrahi posse, *l. quamquam C. ad l. Falc.* & est opinio ab omnibus recepta, ut per Noal. *de transm. cas.* 10. & Argel. *de legit. contrad. quæst.* 13. *art.* 5. *num.* 55. quæ detractiones tàm juxta Statuta Pisana, ex quibus tantum legittima debetur, quàm secundum Jus commune, computata Trebellianica ad bessem ascendunt, quæ quotæ quam summam caperent, cum esset incertum, ex liquidatione status hæreditarii Horatii Testatoris cognosci debebat, qua liquidatione pendente, ex quo certum esset illis detractiones competere, iidem in possessione omnium defuncti bonorum amotis fideicommissariis, vel universalibus, vel particularibus, etiam si clarè, & evidenter de titulo fideicommissi docereot, erant immittendi, quicquid esset, si de certa detractionum quantitate constitisset, & hæc est receptissima
distinctio, quam probarunt Zuccard. *in l. fin. num.* 428. *in* 5
fin. C. de Edict. div. Adr. Hond. *cons.* 28. *num.* 38. *& in fin. lib.* 2. Gabr. *cons.* 39. *num.* 3. *lib.* 1. Faber. *in C. lib.* 6. *tit.* 14. *diffin.* 2. Amat. *variar. lib.* 1. *resol.* 39. *num.* 161. *& seq.* Fusat. *de fid. quæst.* 613. *num.* 19. *& quæst.* 672. *num.* 28. Surd. *decis.* 333. *num.* 8. 9. 10. & ibi Hodiern. Peregrin. *de fideicomm. art.* 47. *num.* 96. *&* 69. *& cons.* 19. *num.* 25. *lib.* 4. Merl. *de legit. lib.* 3. *tit.* 4. *quæst.* 10. *à num.* 13. *& seq.* Ludovis. *decis.* 166. *numer.* 1. *decis.* 206. *num.* 12. ubi Add. *& decis.* 565. *num.* 4. Buratt. *decis.* 107. *num.* 10. *& decis.* 649. *num.* 2. *&* 5. Cancer. *var. resolut. lib.* 3. *cap.* 17. *numer.* 507. Argel. à quo & alii cumulantur *de legit. contrad. quæst.* 10. *art.* 5. *numer.* 88. *in fin. art.* 7. *in addit. art.* 9. ubi plenè *in addit. & art.* 10. *per tot.* vel ad minùs secundùm
opinionem, quam sequitur Rota Romana, de quadam æqui- 6
tate erat eisdem danda immissio pro indiviso, cum perceptione fructuum pro rata, ut per Rot. post Merl. *de legit. decis.* 2. *num.* 13. *decis.* 6. & ibi concordantes *decis.* 7. *num.* 10. idem Merlin. *d. quæst.* 10. *n.* 14. & alios, quos refert Ferentil. ad Buratt. *dict. dec.* 946. licèt de jure aliud receptiùs sit, ut per DD. supra relatos.

Et hæc conclusio locum obtinet, nedum in hærede, qui gravatus sit restituere, sed etiam in hærede hæredis, & aliis successoribus, qui ex persona auctorum possunt detractio-
nes facere, *l.* 1. *§. hoc interdictum*, ubi Rip. *num.* 4. *ff. quor. le-* 7
gat. Menoch. *de adipisc. remed.* 2. *num.* 13. *&* 15. Peregrin. *d. art.* 47. *num.* 1. Noal. *de transm. d. cas.* 10. *num.* 9. *vers. Verius & cas.* 40. *num.* 20. Argel. *d. art.* 9. *in addit.* Surd. *d. decis.* 333. *num.* 12. Merlin. *de legit. lib.* 2. *tit.* 2. *quæst.* 17. *num.* 8. 9. *& lib.* 3. *tit.* 3. *quæst.* 9. *nu.* 21. Et nedum si certum quinimo etiam si du-
bium esset, an detractiones hæredi universali competerent 8
Curn. *cons.* 37. *n.* 20. *&* 25. *lib.* 3. Peregrin. *d. art.* 47. *n.* 60. *in fin.* & Menoch. *d. remed.* 2. *sub num.* 112.

Hoc jacto, quod solitum mihi videbatur, fundamento, inferebam, quod cum pro dictis detractionibus faciendis certus non esset status hæreditarii Domini Horatii Petri pupilli Patris, cum in eo etiam forent connumerandæ illæ detractiones legittimæ, dotium, & aliæ, quas nomine filiorum & aliorum successorum Raynerii Senioris ex jure transmisso dicti de Marassis ex dicto particulari fideicommisso facere posse prætendebant; & pro hac liquidatione peragenda iisdem de Marassis jure actionis institissent, præfatos de Roncionis compelli ad exhibendum scripturas, & libros hæreditarios, ut de jure facere poterant, ex traditis à Simon.
de Prat. *de interpr. ult. volunt. lib.* 5. *dub.* 4. *numer.* 335. *&* 9
336. *fol. mihi* 556. tum quia communes, tum quia apud eos uti hæredes, & digniores permanere deberent, non apud fideicommissarios universales, *l.* 4. *§. ult. & l.* 5. *ff. fam. Ercisc. l. cum plures ff. de bon. auct. Judic. post* Faber. *in C. lib.* 2. *tit.* 1. *diffin.* 14. & ipsi in exibendo contumaces fuissent condemnati ad omne id, quod dictorum de Marassis interesset, vel interesse posset, jure hi poterant prætendere, suum interesse consistere in commodo possessionis, & ob id se se immitti in possessionem omnium bonorum à Petro pupillo tempore ejus mortis possessorum, inter quæ erant omnia bona posita in pertinentiis Colognolæ, Ripæfractæ, & Pugnani, ad hoc ut ipsis in possessione existentibus faciliùs esset, suas competentes detractiones facere, rejiciendo in Roncionos onus liquidandi, quæ, & qualia bona essent compræhensa sub nomine Poderii Pugoani dicto fideicommisso particulari supposita, quia, cum ex facto, & culpa dictorum de Roncionis, qui non ediderunt, eisdem de Marrassis subtracta fuisset facultas, probationes, & liquidationes opportunas in hoc judicio faciendi, præfati de Roncionis ad petita loco interesse erant condemnandi ex
Text. in *l. ubi exigitur §. Is autem.* ubi Angel. *ff. de edend.* 10
Salyc. *in leg.* 1. *numer.* 10. *C. eod. tit.* Paris. *cons.* 41. *numer.* 4. *lib.* 1. Pacian. *de probat. lib.* 1. *cap.* 66. *num.* 143. Caball. *cons.* 122. *num.* 24. *vol.* 2. Faber. *in C. lib.* 4. *tit.* 2. *diffinit.* 5. *in annotat. num.* 11. Parech. *de edit. instrum. tit.* 8. *resol.* 1. *num.* 19. *&* 20. *& resolut.* 2. *num.* 26. Grattan. *discept. forens. cap.* 262. *num.* 56. Rot. *decis.* 237. *num.* 1. *par.* 4. *divers.* accedente præcipuè juramen-

ramento in litem præfatorum DD. de Marassis, Socein. cons.
46. sub num. 4. lib. 1. Grat. & Parecch. locis citatis.
Et eo magis in hanc opinionem uti Justitiæ, & æquitati
consentaneam inclinavi, quia, cum dictum particulare fi-
deicommissum, ut diximus, esset constitutum sine expressio-
ne specialium corporum, sed sub quadam universalitate bo-
norum Cologoolæ, Ripæfractæ & Pugnani, compræhenso-
11 rum sub nomine Poderii Pugnagni, cujus Poderii appellatio-
ne diversa corpora, etiam invicem separata continentur, ut
ex Testamento, & ex Bart. in d. l. seia §. penult. ff. de fund. In-
struct. Menoch. cons. 409. num. 61. cum aliis allegatis à Barbos.
appellat. 203. & cum dicta bona essent confusa cum aliis li-
beris, non ad hæredes, sed ad dd. DD. de Roncionis, qui fi-
deicommissum particulare petebant, illa certificandi, & li-
quidandi onus pertinere debebat, & interim hæredibus uni-
versalibus maximè cum detractiones facere prætenderent,
etiam de æquitate Rotæ Romanæ non erat deneganda im-
missio in possessionem omnium bonorum defuncti Merlin. d.
quæst. 10. numer. 16. & in addit. cum non esset æquum, nec
conveniens, quod hæredes, universales, qui in universum
jus successerunt, non possiderent totum id, quod defunctus
possidebat, si fideicommissarii bonorum identitatem non
12 probassent Bald. cons. 48. sub numer. 1. lib. 1. Surd. decis. 339.
numer. 14. & seq. Peregrin. cons. 48. num. 1. lib. 1. Magon. decis.
Florent. 10. num. 6. Rota post Pacific. de Salv. dec. 83. num. 12.
Duran. decis. 201. num. 2. & 4. & Argel. de legit. contrad. quæst.
13 10. art. 15. in addit. & eo magis stante Statuto continuativo
possessionis defuncti in hæredem, ut est in casu præsenti, ea
latè traditis a Peregrin. d. art. 47. numer. 78. Amat. resol. 39.
numer. 170. Redenasc. cons. 12. numer. 18. & cons. 66. num. 2. &
plur. seq. & pro detractionibus, vel alio jure, quod in illis præ-
tenderent, ipsi actores, & petitores constituerentur Dec.
cons. 424. a num. 7. & seqq. & cons. 468. à num. 9. Zuccard. in d.
l. fin. num. 485. Roland. cons. 1. num. 71. & cons. 98. num. 40. vol.
3. Paris. d. cons. 41. num. 4. & 5. Amat. d. resolut. 39. num. 159.
Menoch. cons. 180. num. 32. Peregrin. de fideic. art. 47. num. 66.
67. 70. & 78. Argel. d. quæst. 10. artic. 9. in addit. & quæst. 20.
art. 1. num. 3. & seq. etiam si fideicommissarii ex alio titulo,
& diverso testamento fideicommissum prætenderent Argel.
d. tract. quæst. 2. art. 5. num. 178. & 179.
Et licèt hæc conclusio limitari soleat in fideicommissariis
14 particularibus ex his, quæ tradiderunt Natt. cons. 136. &
199. Argel. de acquir. possess. quæst. 8. art. 35. numer. 988.
& seqq. Bellon. cons. 86. numer. 1. & 2. maximè si aucto-
ritatem habeant capiendi fideicommissum propria aucto-
15 ritate, vel ipse Tutor, vel exequutor sit. Dec. d. cons. 424.
numer. 16. Peregrin. d. art. 47. numer. 41. Fusar. quæst. 605. num.
19. hanc tamen limitationem locum habere asserebam, quan-
do nullæ detractiones hæredi ne dum competerent, sed nec
etiam competere possent, ut benè ex Angel. in l. 1. in fin. ff.
16 quor. legat. explicat. Corn. d. cons. 37. numer. 25. vers. nam licèt
lib. 3. & post eos Cavaler. decis. 579. numer. 2. Fusar. quæst.
613. numer. 76. & Argel. d. art. 9. in addit. & sic in tali casu
consuluerunt Natt. d. cons. 136. num. 199. & alii passim, &
propterea casum nostrum dicta limitatio afficere non posse
videbatur, cum dicti de Marassis in subsidium saltem ex
dicto particulari fideicommisso legittimam, dotes, & alia
ad impinguandam hæreditatem D. Horatii, & aliorum de-
trahere posse prætenderent, & proindè etiam ex interdicto
quorum legatorum illis immissio petita denegari non posse vi-
deretur, ut supra ex Corn. Peregrin. & Menoch. deduxi-
mus.
Et posito etiam, quod dicti de Roncionis fideicommis-
sum prædictum propria auctoritate capere potuissent, hoc
tamen facere eis licuisset, si de certa, ut diximus, detra-
ctionum quantitate ex hæreditate D. Horatii debitarum con-
stitisset, quæ omninò incertæ erant, cum incertus adhuc sit
status, dictæ hæreditatis, nam tunc dempta earum quota
pro concurrenti mensura reliquum fideicommissi tum uni-
versalis, tum particularis accipere eis licitum fuisset, vel si
detractiones incertæ in quantitate essent, saltem ipsi DD. de
Roncionis possessionem pro indiviso obtinuissent, juxta opi-
nionem Argel. dicto tract. de legitt. contrad. d. art. 9. numer.
17 125. & seq. & num. 134. & in addit. & art. 10. numer. 156. &
171. in fin. nisi dicamus fideicommissarios etiam particulares
posse hoc casu propria auctoritate possessionem accipere,
18 ad effectum ne incidant in pœnam privationis juxta Text. in
l. non est dubium C. de legat. ut sentit Decian. cons. 60. numer.
10. vers. Quinto etiam lib. 3. non autem ad impediendam
immissionem hæredibus universalibus detractiones sibi
debitas facere volentibus, cum status hæreditarius esset
incertus, & eo maximè si incertitudo ex dolo, & facto fidei-
commissariorum procedat; Et quidem paradoxum mihi
videbatur, ne dicam injustum, & inhumanum, quod hære-
des universales, quibus omnia jura pro immissione favent,
excluderentur à possessione bonorum defuncti, & fideicom-
missarii ex suo dolo lætarentur, & patrocinium caperent,
cum tamen contra eos scripturas occultantes, vel lacerantes 19
omnis mali præsumptio oriatur, ad Text. in l. fin. C. de fide
Instrum. Bald. cons. 406. in fin. lib. 4. Cravet. cons. 112. num. 16.
& cons. 133. num. 17. Mancin. de effect. Juram. p. 2. art. 8. num.
7. & par. 14. effect. 127. & 135. Ricc. collect. 3309. in fin. &
Rot. apud Tott. de pact. futur. success. decis. 95. numer. 8. ita ut
sine ulteriori discussione contra eos probationes secundum
intentionem editionem petentium debuissent haberi pro fa- 20
ctis Bois. de Mulet. numer. 17. Carpan. ad Stat. Mediol. cap.
81. numer. 15. Altogr. cons. 23. num. 4. lib. 1. latè Parex. de edit.
Instr. par. 2. tit. 8. resolut. 2. num. 28.
Nec mihi obicem faciebat replicatio, quod etiam si de casu
subsidii constitisset, adhuc cum filii Raynerii eorum legitti-
mæ (quicquid esset de dotibus prætensis) renunciassent etiam
Patre vivente, & passi fuissent expressè ab eodem dicto fi-
deicommisso particulari paterno Testamento subscribendo
subiici, & hoc post Testamentum, & mortem Patris etiam
confirmassent, & quando etiam renunciatio non subsiste-
ret, & legittima detrahi potuisset, cum tamen etiam ex ea
dictum fideicommissum particulare integrum indè præ-
standum esset, ex Batt. Peregrin. Rot. & aliis allegatis, idem
de Marassis mediati hæredes dictorum filiorum Raynerii
nullum interesse prætendere, & per consequens nullam im-
missionem consequi potuissent, etiam si dicti de Roncionis
in editione contumaces ad id, quod interest, fuissent con-
demnati, cum talis condemnatio non possit excedere verum
petentis interesse.
Quià, cum Raynerius Pater in suo Testamento legitti-
mam filiorum expressè non prohibuisset, nec eam gravas-
set, & usus non fuisset vulgata cautela Soccin. Jun. cons. 122.
numer. 9. lib. 1. nec filii in subscriptione, quam fecerunt, pa-
ternum Testamentum eo vivente approbando, ullam de ip-
sa legittima specificam, & expressam mentionem fecissent,
non poterat sic constanter affirmari, eosdem filios legittimæ
renunciasse, cum ad hoc ut filii sibi in legittima præjudicent, 21
ne dum Pater expressè eam prohibere, & gravare debeat,
quod est primum requisitum, sed etiam opus est, ut filii co-
pulativè in acceptando paternam dispositionem, quod est se-
cundum de ipsa legittima mentionem faciant verbis expressis
& specificis, vel æquipollentibus, itaut necessariò legitti-
mam compræhendat, cum aliàs, si Pater verbis licèt amplis-
simis filios onere fideicommissi, vel alio gravet absque eo,
quod legittimam exprimat, sicut non censetur illam grava-
re, vel prohibere voluisse, sed potius quod gravamen subsi-
stat in eo, quod superest deducta filiorum legittima, cum
præsumatur velle secundum leges disponere, ex quibus nul-
lum onus, vel gravamen potest filiis in legittima imponi, l.
quoniam in prioribus, & l. scimus in princ. & §. cum autem C.
de inoff. Testam. sic si filii Testamentum paternum, in quo
de legittima nulla mentio facta sit, approbent etiam verbis
amplissimis dicuntur illud approbare in eo, quod est disposi-
tum à Patre subducta legittima, leg. Si quando, §. illud, & §.
generaliter C. de inoff. Testam. Soccin. cons. 230. à numer. 2.
Peregrin. de fideicommiss. art. 36. numer. 79. 80. 88. & cons. 67.
num. 13. in fin. & num. 15. lib. 1. Guido pap. decis. 96. num. 2. &
ibi Ranch. in addition. Rot. latè post Tutt. de pact. futur. suc-
cess. decis. 167. num. 31. & 32.
Eodem morbo laborabant prætensæ confirmationes dictæ
renunciationis, quæ post mortem Patris prætendebantur
factæ à filiis, ex quibus submissio eorum legittimæ fideicom-
misso Paterno, maximè cum ageretur de bonis insignibus in
familiæ decus relictis oriri dicebatur; Tum quià nec in eis
quales quales sint, de legittima ulla expressa mentio facta à
filiis fuerat, ut pro eorum validitate opus erat, ex Text. in d.
§. & generaliter, & aliis supra relatis; tum etiam quià tantùm
abest, ut ex illis legittimæ renunciatum fuisse dicatur, cum
multi, & diversi videantur gesti actus, ex quibus dictum Pa-
ternum Testamentum non fuisse quoad eorum legittimam à
filiis acceptatum, conijci poterat, qui latè fuerunt per DD.
Informantes pro Marassis deducti.
Et qualitas insignium bonorum particulari fideicommisso
suppositorum non poterat operari, ut in subsidium legitti-
ma ex illis detrahi non valeat, sed tantum, quando
æquè

æquè benè ex aliis ea adduci posset, cum plus favendum sit
filiis in legittima, quæ jure naturali debetur, quam Patri, &
familiæ in legato ad ejusdem favorem facto. Fusat. latè *quæst.*
543. *à num.*9. *&* 692. *à num.* 21. cum aliis allegatis à Merlin.
*de legit. lib.*2. *tit.*1. *quæst.*9. *à num.*10.

23 Nec negotium faciebat, quod licèt dicti DD. de Marassis
ex fideicommisso hoc particulari potuissent hanc legittimam
detrahere etiam non confecto Inventario; tenerentur tamen
ex ea integrum fideicommissum prædictum deinde præstare,
l. fin. C. de Jur. delib. latè Peregrin. *de fid. art.*36. *num.* 141. *&*
alii allegati.

Nam ultra quod hanc opinionem magnam absurditatem
continere irrefragabilibus rationibus latè profitetur omni-
nò videndus. Merlin. *de legit. lib.*3. *tit.*2. *quæst.* 24. *à numer.*
24 20. qui propterea contrariam opinionem tanquam veriorem, &
æquiorem sine ulla distinctione sequitur, adhuc, si hunc com-
munem errorem sequi velimus, receptis suffragiis limitatur,
quando filius aliquo modo de statu hæreditatis, & ex eo bo-
na non remanere doceret, ex quibus legittimam deducere
posset, nisi minuat legata & fideicommissa particularia, nam
tunc ex legittimæ jam detracta illa nec reintegrare, nec sup-
plere teneretur, etiam si Inventarium non fecisset Covarr. *in*
*cap. si hærede sub num.*9. *vers. Quamobrem de Testam.* Cyriac.
controv. 5. *à num.*108. Bardell. *cons.* 9. *num.* 22. *&* 23. Merlin.
*de legit. d. quæst.*24. *num.*23. *vers. quæro*, inventarium enim ad
ad hoc non est necessarium, cum sufficiat quæcumque notitia
etiam aliundè accepta Merlin. *d. vers. Quæro in fin.* & Rot.
*apud obs. Mel. dec.*26. *num.* 16. quæ cum in præsenti facti spe-
cie de statu hærediatis tam D. Horatii, quam D. Raynerii se-
nioris facillimè & verisimiliter potuisset haberi ex scripturis,
libris, & aliis documentis hæreditariis à dictis DD. de Ron-
cionibus occupatis, & non exhibitis, Jure poterant dicti
DD. de Marassis pro eorum interesse prætendere, esse in ca-
su subsidii, & probationes, quoad hunc effectum ad præju-
dicium dictorum de Roncionis habendas esse pro factis, ex
Pacian. *dec.*271. *nu.*10. & ex Rot. Carpan. & Parex supra alle-
gatis.

Et sic stantibus præmissis opus non esse arbitratus sui, per-
quirere in taxanda hac legittima, quale Statutum esset atten-
dendum, an Florentinum illam relinquens sub juris commu-
nis dispositione, an Pisanum, quod in filiorum capita com-
putato Patre illam declarat, & per hoc an bona Colognolæ,
Ripæfractæ, & Pugnani essent posita in Territorio Florenti-
no, vel Pisano, quia in quocumque ex dictis Territoriis
dicta bona essent sita, semper præfati DD. de Marrassis pro
casu subsidii eorum intentionem probatam habebant in con-
tumacia, & inobedientia dictorum DD. de Roncionis in
scripturarum non exhibitione, etiamsi ipsi Roncioni contra-
rium apparere posse, ex actis allegassent ex Grat. *d. cap.* 262.
*num.*56. *&* 57.

Ultrà quod, etiam si opus fuisset, hoc opus aggredi, non
tamen benè sentiebam cum Dominis meis, qui existimarunt
hæc bona esse posita extra Territorium Pisanum, cum potius
ex multis, & variis declarationibus, & actis Jurisdictionali-
bus factis, & in actis deductis validissimè opinabar, vel con-
stare eadem bona esse adhuc sub Territorio dictæ Civitatis
Pisarum, vel saltem esse dubium, an essent exempta, quo
casu, cum certum esset, olim fuisse de Comitatu Pisarum,
si allegetur hodie ea amplius non esse, ab allegante cum es-
set quid facti, probandum plenè erat, eò maximè cum Ca-
strum præsumatur esse, de Territorio, seu Comitatu pro-
pinquiori ut est dicta Pisarum Civitas, ut singulariter dixit
25 Paris. de Put. *de red. feud. cap.*196. *num.* 5. & post eum Mont.
*de fin. reg. cap.*83. *num.*2.

Accedebat, quod licèt Pisarum Civitas fuisset à Civitate
Florentina debellata, & de eius Territorio nunc esse dicatur,
in suo stricto significatu Territorium sumendo, ut asserit
Corn. *cons.*151. *numer.*5. *lib.*3. non tamen prohibita fuit pro-
26 priis Statutis uti, ut ex Bart. & Caccialup. tradiderunt De-
cian. *tract. crim. lib.*2. *cap.*33. *numer.*7.8. quem sequitur Mas-
card. *de interpret. stat. conclus.*8. *numer.*106. quod dicendum
quoque videtur de Castris illi adjacentibus, quæ ante subje-
ctionem Statutis præd. Civitatis debellatæ erant supposita,
& ejus Statutis, uti propriis, utebantur, cum unum corpus
27 cum ipsa, quæ caput sui Territorii esse dicebantur, & ean-
dem Civitatem constituerent ex traditis à Loseo *de Jur. uni-*
*vers. part.*3. *numer.*1. *& seq.* Felin. *in cap. Rodulphus numer.* 3.
de rescript. Moore *dicto tract. cap.* 8. *numer.*2. Paris. de Put.
de verb. signific. in Verb. Territorium, & appellatione Ci-
28 vium venire etiam Comitativos tradidit Bart. *cons.*196. *lib.*1.

cum aliis relatis à Barbos. *appellat.* 48. & in puncto Tusch.
conclus. 54. *numer.* 50. *in fin. litt. S.* quinimmò etiam si ipsa
Castra fuissent à Civitate Pisana per Florentinos exempta,
adhuc præfatis Statutis, cum exempta in totum facta non
fuisset, uti debuissent. Alex. *cons.*151. *à num.*5. *lib.* 2. Alciat.
*cons.*11. *à n.*1. *& seqq. lib.*5. Honded. *cons.* 13. *n.*14. *lib.*1.

Ex quibus, &c.

Cosmus Farsettus Rota Aud. &c.

D E C I S I O.

In Causa Pontremulen. Hæreditatis, seù Successionis ab Intestato inter

DD. OLIMPIAM, & ANGELAM
DE ARMANNIS ex una,
&
DD. ANGELUM, ANDREAM, &
OCTAVIUM de MARAFFIS
ex altera.

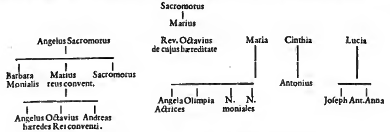
Prò defensione prolatæ Sententiæ emanatæ Die XXXI. *Maii* 1680.

Quæ tamen decisio infra in tribus sequentibus Consultat. pluribus, & evidentissimis rationibus confutatur; Et ita quemadmodum ipsa Decisio in tres partita fuit articulos; Ita unicuique articulo fuit distinctè confutatio connexa, ut hic indè deducta rationes juxta se posita, quales earum prævalere debeant, facilius à legentibus agnoscatur, & judicari valeat.

S U M M A R I U M.

1 *Series facti narratur.*
2 *Sententia Judicis Delegati refertur.*
3 *Adducuntur Articuli, quorum erat controversia.*
4 *Extrema probanda in actione petitionis hæreditatis sunt duo; Defunctum possedisse bona tempore mortis; & Actorem esse ejus hæredem.*
5 *Validitas Actionis justificatur ex probationibus factis in actis.*
6 *Fœminæ de Jure communi æqualiter succedunt cum masculis ab intestato.*
7 *In capita, & non in stirpem.*
8 *Limita si adsit Statutum loci in contrarium.*
9 *Statutum Pontremuli cap.* 43. *lib.*2. *refertur.*
10 *Statutum Laicorum non afficit hæreditatem Clerici, maxime in Foro Ecclesiastico.*
11 *Judices Ecclesiastici inferiores sequi debent in judicando opinionem Sacræ Rotæ Romanæ.*
12 *Statutum exclusivum fœminarum continet duo capita, unum inclusivum, alterum exclusivum.*
13 *Et utrunque debet verificari ad excludendas fœminas.*
14 *Statutum non procedit, ubi qualitates ab eo requisitæ non probantur.*
15 *Statutum excludens fœminas sub duplici qualitate non procedit nisi utraque probata.*
16 *Item si excludat fœminas dotatas, adhoc ut excludantur fœminæ, debet probari quod fuerint dotatæ.*
17 *Et dicta qualitate non probata non excluduntur num.* 26. *Item debet probari, quod fuerint dotatæ ab eo, de cujus hæreditate agitur.*
18 *Quia regulariter Statutum exclusivum intelligitur excludere ab hæreditate dotantis tantum. num.* 25. *Et ab hac regula non receditur, nisi claro constet de contraria Statuentium voluntate. num.*21.
19 *Statuta debent interpretari secundum jus commune.*
20 *Iniquum est, fœminas pro unica dote ab omnibus successionibus excludere.*
21 *Vid. sub num.*18.
22 *Dictio vel importat distributionem, & divisionem, non conjunctionem.*
23 *Statutum Pontremuli d. cap.*43. *lib.*2. *declaratur.*
24 *Dos unica quando sufficiat, adhoc, ut fœmina excludantur per masculos à quacunque successione.*
25 *Vid. sub num.*18.
26 *Vide sub num.*16.
27 *Verba d. Statuti in capite inclusivo referuntur.*
28 *Patruus, & Avunculus non veniunt sub appellatione lineæ ascendentium, sed transversalium.*
29 *Nomine liberorum quandoque veniunt Nepotes.*

30 *Contrarium tenent plurimi.*
31 *Maximè in transversalibus.*
32 *Statuta sunt intelligenda ad litteram, & si loquuntur de liberis, non extenduntur ad Nepotes transversales.*
33 *Hæreditas fratris non venit sub hæreditate Avunculi.*
34 *Appellatione fratris venit etiam filius fratris.*
35 *Sed in terminis statuti exclusivi fœminarum. Contrarium est verius.*
36 *Statutum excludens sororem propter fratrem, intelligitur propter fratrem utrinque conjunctum.*
37 *Filii utrinque conjuncti qui dicantur.*
38 *Qui sint fratres Patrueles.*
39 *Statutum excludens fœminas propter dotem non respicit Agnationem, maximè si incipiat dotatione.*
40 *Et Dos hoc casu est finalis causa exclusionis.*
41 *Ratio Agnationis in statuto exclusivo fœminarum si non est expressa, debet haberi pro expressa tanquam unica, & finalis.*
42 *Contra, quod ubi non est expressa, non præsumitur unica, nec finalis.*
43 *Ratio Agnationis etiamsi sit expressa, non extendit Statutum exclusivum fœminarum ad personas non expressas.*
44 *Statutum exclusivum fœminarum est favorabile, & debet extendi.*
45 *Quia ubi eadem viget ratio, non dicitur extensio, sed comprehensio.*
46 *Statutum exclusivum fœminarum est odiosum pro fœminis & favorabile pro masculis, & si extenditur pro masculis, debet restringi pro fœminis.*
47 *Immo est odiosum, & restringendum ad personas tantum expressas, etiamsi concurrat identitas, & majoritas rationis.*
48 *Statutum excludens sororem propter fratrem utrinque conjunctum non consideravit agnationem.*
49 *Agnatio ubi non est considerata, non sunt subaudienda personæ non expressæ, nisi aliqua urgente causa.*
50 *Nepos ex fratre defuncti in successione Patrui per repræsentationem æquiparatur fratri.*
51 *Et excludit Amitam. Intellige ut num. 54. 55.*
52 *Bartol. in l. liberorum ff. de verbor. significat habet contradictores.*
53 *Bartol. in d. l. liberor, explicatur.*
54 *Vid. sub num. 51.*
55
56 *Statutum loquens de fratre quando non se extendat ad filium fratris.*
57 *Excludens fœminas à successione ascendentis, non excludit à successione Avunculi.*
58 *Verba* si ex ipso *inferunt relationem ad personas supra expressas.*
59 *Continuatio sermonis facit intelligere dispositionem cum eisdem qualitatibus, & repetitis terminis supra expressis.*
60 *Statutum excludens fœminas ab hæreditate fratris non excludit ab hæreditate Avunculi.*
61 *Et intelligitur excludere ab hæreditate nominatorum tantum.*
62 *Statutum non solum ad effectum excludendi, sed etiam includendi non habet locum nisi in casibus expressis.*
63 *Statuta exclusiva fœminarum non extenduntur ad personas non expressas.*
64 *Nec ad casus, qui oculis corporeis legi non possunt.*
65 *Observantia interpretativa debet attendi ad declarandum Statutum dubium.*
66 *Etiamsi non sit obtenta in contradictorio Judicio.*
67 *Et de ea sufficit Judicem extrajudicialiter informari.*
68 *Testis examinati coram Judice allegato suspecto non attenduntur.*
69 *Testes deponens super Capitulis continentibus dispositionem statuti, si statutum diversificat à supposito, non probat.*
70 *Observantia interpretativa non attenditur, nisi casum pertingat in individuo.*
71 *Dicitur probata, si apparet, id fuisse observatum in vim statuti, secus, si potest esse, quod successerit ex altera causa, puta Testati, vel renunciationis, vel conventionis.*
72 *Observantia circa ordinatoria Judicii facile admittitur per extrajudiciales informationes.*
73 *Secus, si est circa decisoria, & contra jus, quæ debet concludenter probari.*
Et debet esset obtenta in contradictorio Judicio. n. 75.
Et requirit, quod fuerit oppositum de nullitate n. 76.
Et quod pluries fuerit decisum. num. 77.
Vel per tot, & per tales actus inducta sit, ut devenerit ad notitiam majoris partis populi num. 78.
Et fuerit extrajudicialiter contradictum. num. 79.
74 *Fides facta lite pendente, non est admittenda.*
75)
76)
77) *Vide sub num. 73.*
78)
79)
80 *Casus de Coduris refertur.*
81 *Observantia interpretativa excluditur ex unico actu in contrarium.*
82 *Etiamsi talis actus sit difformis in aliqua qualitate, si concurrat identitas rationis.*
83 *Statutum Pontremuli cap. 43. lib. 2. demonstratur esse clarum.*
84 *Verba* si ex ipso attinente defuncto liberi masculini sexus supersint, *conveniunt descendentibus tantum.*
85 *Observantia interpretativa admittitur tantum in casu dubio.*
86 *Nec habet locum in Statuto claro.*
87 *Observantia interpretativa non datur contra veritatem.*



ADSIT VIRGO DEIPARA.

CONSULTAT. CCCXCVII.

VIta functo Anno 1675. admodum Rev. D. Octavio Marassi Clerico Pontremulensi nollis post se relictis descendentibus, nec fratribus, aut sororibus jamdiu præmortuis, & nollo condito Testamento, appræhendit D. Marius pariter Clericus, & Nepos ex fratre dicti D. Octavii posses-
1 sionem omnium ejus bonorum credens sibi in totum devolutam fuisse hæreditatem, sed cum de Anno 1676. D. Angela, & Olimpia filiæ, & hæredes D. Sebastiani Armanni, & neptes d. D. Octavii ex D. Maria ejus sorore uti existentes in eodem gadu cum D. Mario prætenderent dictam hæreditatem fuisse ad eas devolutam in capita insimul cum D. Mario, & quidem non solùm Jure proprio, sed etiam uti hæredes Patris renunciatarii RR. Mariæ Columbæ, & Mariæ Theresiæ filiarum pariter d. D. Sebastiani Monialium professarum in Monasterio S. Raphaelis Civitatis Regii, & sic

& sic pro quatuor partibus dictæ hæreditatis, instituerunt Judicium petitionis hæreditatis coram Domino Episcopo Lunensi Sarzanensi, instando pronunciari dd. Actrices fuisse, & esse hæredes d. D. Octavii pro rata, & portione ad eas in capita spectante, & D. Marium reum conventum condemnari ad dimittendum dd. Dominis sororibus dictam earum portionem hæreditariam, unà cum fructibus perceptis à die obitus dicti D. Octavii, & percipiendis in futurum usque ad actualem restitutionem, & dimissionem dictæ earum portionis juxta liquidationem faciendam.

Huic prætensioni validè se opposuit D. Marius reus conventus, prout eo inter mortuos adscripto pendente Judicio DD. Angelus, Andreas, & Octavius ejus filii, & hæredes excipiendo quoad jus prætensum per DD. Actrices eis obstare Statutum Pontremuli lib. 2. cap. 43. exclusivum fœminarum propter masculos; Instructo processu d. D. Episcopus Lunens. Sarzanen. sub die 28. Martii 1678. per suam definitivam sententiam declaravit dd. DD. Angelam, & Olimpiam fuisse, & esse hæredes d. D. Clerici Octavii Marassi earum Avunculi ab intestato defuncti, & ad ipsas spectasse, & spectare ejus hæreditatem in capita Jure proprio pro duabus partibus, & Jure hæreditario D. Sebastiani Patris de Armannis pro duabus aliis partibus ex Juribus per eum acquisitis pro se, & hæredibus à RR. Maria Columba, & Maria Theresia ejus filiabus Monialibus professis pariter neptibus dicti D. Octavii defuncti condemnando dictos D. de Marassis reos conventos, & cohæredes ad dandum, & relaxandum pro quatuor partibus earum portionem totius Assis hæreditatis, & omnium effectuum hæreditariorum dd. DD. Actricibus unà cum fructibus, & redditibus perceptis à die mortis d. D. Octavii, & percipiendis usque ad realem restitutionem portionis bonorum, & effectuum ejusdem hæreditatis condemnando ulterius dd. Reos conventos ad actualem exhibitionem libri censuum, & nominum debitorum dicti Rev. Clerici Octavii, de quo fit mentio in Instrumento aditionis hæreditatis per dictum D. Marium confecto die 6. Martii 1675. in actis exhibito, & ad solvendum, & reficiendum interesse ad ratam fructuum censuum, de quibus in dicto libro, à die mortis dicti D. Octavii decursorum usque ad integram satisfactionem eorumdem juxta liquidationem faciendam, victos victricibus in expensis condemnando juxta taxationem pariter faciendam, &c.

Ab hac sententia reputantes se gravatos D. de Marassis Appellationem interposuerunt ad S. Sedem, & commissa Causa D. Episcopo Brugnat, seu ejus D. Vicario, fuit is per DD. de Armannis allegatus suspectus, & propterea mihi causa commissa tractatum concordiæ, & amicabilis compositionis inter partes uti sanguine conjunctas à me prius assumptum, & totis viribus, & efficacibus persuasionibus procuratum ad optatum finem perducere speravi, sed demum hac licèt probabili spe delusus animum, & studium ad merita causæ examinanda, & discutienda convertere coactus fui, & demum visis videndis, & consideratis considerandis, definitivè sententiavi, ut infra.

2 Dicimus, pronunciamus, declaramus, & definitivè sententiamus per D. Episcopum Lunens. Sarzan. benè fuisse judicatum ad favorem dd. DD. Olimpiæ, & Angelæ de Armannis, & malè fuisse appellatum per DD. Angelum, Andream, & Octavium fratres de Marassis, Et propterea in hac secunda instantia non obstantibus exceptis, & oppositis pro parte dd. DD. fratrum d. sententiam fore, & esse confirmandam, prout eam in omnibus, & per omnia confirmamus, & pro confirmata haberi volumus, & mandamus ad favorem Dominarum Sororum de Armannis, seu D. Dominici Berti earum Procuratoris, & contra eosdem DD. fratres de Marassis, seù contra D. Laurentium Neri eorum Procuratorem, detractis tamen ab hæreditate dicti D. Octavii bonis fideicommisso subjectis à D. Sacromoro Marassi seniore, & de quibus in Testamento d. D. Sacromori sub die tertia Maii Anni 1580. & in Laudo prolato à Dominis Jo. Simone, & Julio de Marassis occasione divisionis inter DD. Angelum Sacromorum juniorem, & Octavium fratres de Marassis sub die 28. Junii Anni 1630. ex rogitu D. Julii Ferrarii Notarii pub. Pontremulensis, & Victos Victricibus in expensis condemnamus juxta taxam, & attenta instantia nobis facta pro parte dictæ D. Angelæ in vim facultatis nobis tributæ per Rescriptum Signaturæ Justitiæ sub die 28. Januar. 1679. utentes arbitrio nobis à Jure concesso taxavimus expensas præsentis litis pro ulteriori processu subministrandas per dd. fratres de Marassis dictæ D. Angelæ in summa scutorum trium monetæ Romanæ pro quolibet mense, usque ad totalem litis terminationem relaxantes, &c. & ita, &c. omni, &c. prout latius apparet ex rogitu Egr. D. Paulini de Casolis Not. publ. sub die 31. Maii currentis Anni 1680.

Tres præcipuè Articuli fuerunt in hac Causa in controversiam deducti, & acerrimè discussi.

Primò, scilicèt an stante dicto Statuto Pontremulensi dd. DD. de Armannis Actrices dici deberent simpliciter, & omnimodò exclusæ, nec ne ab hæreditate dicti D. Octavii.

Secundò, An secluso dicto Statuto eædem Dominæ de Armannis admitti, nec ne possent ad partes renunciatas à DD. Anna, & Paula Elena Monialibus, quæ in Monasterio assumpserunt nomen Sor. Mariæ Columbæ, & Sor. Mariæ Theresiæ ab favorem D. Sebastiani earum Patris.

Tertio, An Domini de Marassis in omnem casum admitti deberent ex persona D. Marii eorum Patris ad portiones hæreditatis D. Octavii renunciatas a D. Josepho Antonio Ricci nepote d. D. Octavii defuncti ex persona D. Luciæ sororis, & à D. Antonio Dodi filio D. Cintiæ pariter sororis d. D. Octavii.

Supradictos Articulos resolvendos esse ad favorem Dominarum de Armannis dixi, motus ex infrascriptis. 8

Primò, quià de extremis actionis intentatæ petitionis hæreditatis, videlicèt, quod effectus, & bona ad quę fuit dicta actio directa, remanserint in hereditate D. Octavii, & Actrices fuisse ejus heredes juxtà Text. in *l. Item videndum §. fin. cum l. seqq. ff. de petit. hered.* Altograd. Sen. *cons. 69. num. 25. lib. 1.* plenè constitit, quoad primum ex probationibus factis in prima instantia ad tradita per Capuraq *dec. 260. num. 3. & decis. 262. par. 2.*

Et quoad alterum non controvertebatur inter partes DD Actrices esse in pari gradu conjunctas D. Octavio, de cujus hæreditate agebatur, insimul cum D. Mario reo convento, 6
& propterea illis assistebat jus commune, & generalis regula, quod licèt sint fœminę, & descendentes à fœmina, & cum masculo concurrant, succedant nihilominus ab intestato unà cum masculis sublata sexus differentia per Text. expressum *in l. Maximum vitium Cod. de lib. prateris. l. Meminimus 15. Cod. de legit. hered. §. si quis igitur descendentium, & §. nullam vere cap. 4.* Auct. *de hered. ab intest. ven.* Rot. *decis. 168. num. 1. part. 12. decis. 428. numer. 3. part. 14.* & in Viterbien. *success. 8. Junii 1676. coram Albergato*, & quidem æqualiter in capita, & non in stirpem juxta opinionem Azon. in summa, rejecta contraria Accursii, quam ultra plures, qui possent cumulari, sequuntur Rovit. *cons. 23. sub 28. lib. 1.* & firmavit Rot. coram Buratt. *decis. 352. per tot.* ubi Add. coram Rojas *dec. 135. num. 7. & in rec. dec. 196. n. 2. & dec. 484. num. 1. par. 4. dec. 600. nu. 6. par. 5. tom. 2. dec. 180 num. 12. & dec. 278. n. 10. par. 6. & dec. 290. num. 2. & dec. 291. n. 2. par. 8. & dec. 135. nu. 3. par. 12.* Illustriss. de Luca *in suo Theatr. verit. lib. 11. part. 2. de success. ab intest. discursu. 1. num. 1. disc. 8. nu. 10. disc. 17. num. 6.* & per consequens dd. DD. Actrices debebant admitti ad successionem d. Hęreditatis pro duabus partibus nomine proprio, & pro aliis duabus, uti hæredes D. Sebastiani Armanni earum Patris renunciatarii dd. DD. Mariæ Columbę, & Mariæ Thæresiæ Monialium.

Verùm à prædicta Juris dispositione recedendum esse, nec eam in casu nostro locum habere opponebatur pro parte DD. de Marassis, attento quod eis obstare dicebant municipale statutum Pontremuli exclusivum fęminarum propter 8
masculos de quo in cap. 43. lib. 2. sub rubr.

Quod Mulier nupta, & dotata non vocetur ad successionem Patris, vel fratris extantibus masculis,

Cujus tenor est ut infra.

Nulla Mulier, quæ nupta sit, vel nupserit, & dotata fuerit à Patre, vel fratre, seu ex bonis attinentibus vocetur, vel admittatur aliquo modo, vel Jure sine Testamento ad successionem Patris, vel Matris, vel alterius Attinentis Paterna, vel materna lineæ Ascendentis vel fratris, si ex ipso fratre, vel matre, vel veniente usque in sextum gradum, vel attinente defuncto, de cujus hæreditate agitur, liberi masculini sexus superfint unus, vel plures, vel ex ipso fratre defuncto liberi masculini, vel frater utrinque conjunctus, tam ipsi mulieri, quam fratri defuncto de cujus successione, unus vel plures extiterint, sed prædicti liberi parentibus prædictis, & frater, ut dictum est, conjunctus, non mulier ipsa succedat, nec ipsius mulieris descendentes, tamen in prædicta successione illa servanda, & intellecta distinctione, quod dicta mulieres à successione non pri-

vent, nec ei obsint liberi ipsius Matris defunctæ masculi, vel fœmina, qui alio Marito defuncte matris, seu lineæ ipsius alterius mariti fuerint ingressi, quibus hoc Capitulum nil prosit, & trahatur hoc Capitulum ad successiones præteritas, & futuras.

Eaindè autem dabatur locus disceptationi primi Articuli, an stante dicto Statuto Pontremulensi DD. de Armannis dicti deberent exclusæ nec ne, ab hæreditate dicti D. Octavii.

Sed mea quidem Sententia d. Statutum non poterat acti-
10 vè, vel passivè dd. DD. Actricibus officere, eramus enim in hæreditate Clerici, in qua passim receptum est, non habere locum laicale Statutum exclusivum fœminarum, cum bona, & hæreditates Clericorum eidem non subjaceant, nec laici ullam in dicta hæreditate, & bonis habeant Jurisdictionem, ut latè firmavit Rota juxta celebrem decisionem 149. coram Otthob. eadem Rot. decis.157. num.24. & decis.349. num.10. par.11. decis.371. num.11. par.15. decis. 412. num.14. par.16. decis.391. num.35. par.17. & coram Bich. decis.625. num.38. 39. & in Maceraten. hæreditatis sub die 27. Maii 1658. coram Verosp. §. Et licèt, &c. in Bonon. bonor. 2. Martii 1663. §. Nec aliquis, &c. coram D. Præsid. Granaren. & in Viterbien. success. 8. Junii 1676. §. Non obstat Statutum, &c. coram Albergato, & post tractat. D. mei Torre de pact. futur. success. decis.146. sub num. 10. & eò trad. Conciol. Alleg.70. n.28. & seqq. & latè magis cum causa tractatur in Tribunali Ecclesiastico, in quo Sacræ Rotæ opinionem, & stilum tenentur servare Iudices inferiores uti legem, ut in cap. Quod Clericis extr. de for. comp. Gomez. ad regul. Cancell. in proæm. sub vers. Quarto, &c. vers. Dicit Cardinalis, &c. fol.7. Ciarlin. controv. jur. c.45. n.17. Gratian. discept. 516. n.33. Posth. resol.90. n.44.

In hoc tamen non insistebant Informantes pro DD. de Armannis, sed circumscripto dicto Articulo constanter asserebant, eas excludi non posse à prædicto Statuto, allegando in primis, quod ea illius contextu (prout aliorum similium Statutorum, quæ rendant ad exclusionem fœminarum) com-
12 præhenditur, continere duo capita, unum inclusivum, alterum exclusivum. Rot. decis.438. numer.3. par.14. adeòut unum, & alterum verificari debeat, nimirum quod fœmina habeat qualitates, propter quas excluditur, & masculus prætendens excludere sit ex illis, propter quos fœmina exclu-
13 ditur. Rot. decis. 167. num.37. post D. Torre de pact. futur. success. alias applicatur communiter recepta conclusio, dispositionem Statuti non procedere, si qualitates ab eo requi-
14 sitas non probet, quicunque in Statuto se fundat. Cyriac. controv. 216. num.17. 18. Mart. de success. legal. par.3. quæst. 2. art.4. num.14. Surd. cons.45. num.14. Conciol. alleg.70. num. 33. Rota divers. decis. 385. sub num. 1. vers. Unde cum in hoc casu, par. 4. & in recent. decis.110. num.26. par.7. decis.183. numer. 17. par. 8. ubi quod si Statutum excludat fœminas sub duplici qualitate, sibi locum non vindicat, nisi ambæ con-
15 currant, at in casu nostro dictum Statutum Pontremuli in prima parte in tantum excludit fæminas à successione Patris, vel matris, vel aliarum personarum ibi expressarum, in quantum ipsæ fæminæ fuerint dotatæ, ergo, ut detur locus Statuto quoad caput exclusivum fæminarum, debet probari, quod
16 fæminæ fuerint dotatæ, alias non censeri exclusas, latè trad. Conciol. d. alleg.70. num.32. Rot. dec.213. n.3. par.4. to.2. recent.

Quinimmò nec sufficit in terminis hujus Statuti probatio
17 simplex qualitatis dotationis, sed oportebat ulterius probari, quod fuerint dotatæ ab eo, de cujus hæreditate agebatur, & à cujus successione eas excludi prætenditur, ut benè advertit Michalot. de fratribus cap.11. num.51. Rot. d. decis.213. num.3. par.4. tomo 2. recent. Statuta enim excludentia fæminas dotatas semper, & regulariter intelliguntur eas solummodo excludere ab hæreditate dotantis. Bald. in leg. 1. C. de legit. hæred. Brun. de Statut. exclus. fæm. art.8. numer.59. Becc. cons.112. num.17. Menoch. cons.873. sub num.9. vers. Primus itaque casus, &c. Honded. cons.9. num.14. lib. 2. Minadous ad Constitut. Reg. in aliquibus fol. mihi 51. numer. 61.62. Valenzuel. cons.55. num.18. Andreol. controv. 138. num.10. Gratian. discept.15. num.16. Rot. dec.180. n.2. par.4. tom.2. recent. dec.147. n.7. & dec.321. num. 1. ubi in dubio sic semper tenent, & num.13. & 23. par.5. decis.329. num.1. par. 6. decis.110. num.12. par.7. decis.273. num.14. par.15. & coram Merlin. decis.390. num.7.8.9. & coram Peutinger. decis.37. num.2. & 12. ubi in dubio sic declarandum, confirmata decis.
18 65. num.1. 2. 16. 17. coram eodem, quod æquum quidem videtur, & consentaneum Juri communi, secundùm quod Statuta semper interpretari debent, quia si Jus commune eas non excludit, nec etiam à successione dotantis, nonne iniquissima esset illa Statutaria dispositio, quæ pro unica tantum dote ab
aliquo recepta fæminas ab omni non dotantis successione ex- 20
cluderet, utique iniquissima dici posset, ut benè considerant Angel. cons.126. sub num.3. Borta cons.70. num.8. Rot. decis.329. num.35. par.6. decis.273. num.14. par. 15. Licèt enim
Statuentes habeant hanc auctoritatem fæminas excludendi, 21
attamen à supradicta dispositione Juris communis recedi non potest, nisi clarè constet de Statuentium voluntate. Rot. dec.180. num.10. par.4. tom.2. & decis.273. sub numer.14. par. 15. recent. Quæ contraria Statuentium voluntas tantum abest, quod appareat in nostro Statuto, quin potius latè patet, Statuentes noluisse fæminas excludi nisi ab hæreditate dotantis, siquidem, si benè perpendantur verba dicti Statuti in capite dotationis, enumerando personas, à quarum successione fœminas voluit excludere, loquitur alternativè ibi. Et dotata fuerit à Patre, vel fratre, seu ex bonis attinentibus, &c. & in capite exclusivo, ibi, vocetur, &c. ad successionem patris, vel matris vel alterius attinentis, vel fratris
&c. Certum est, per illam dictionem vel Statuentes voluisse 22
distributivè, & divisim, non autem conjunctim denotare exclusionem, adeòut sensus Statuti sit, quod fæmina dotata à patre non succedat patri, dotata à fratre non succedat fratri, dotata ex bonis attinentibus non succedat in bonis at-
tinentibus, & sic de singulis distributivè, ut ità simulta Sta- 23
tuta intelligenda esse dixit Rota dec.180. num.6. 7. par.4. tom. 2. recent. & in Narniens. success. 7. Febr. 1629. coram Merlin. quæ est inter impressas ejusdem la 390. repetita in recent. dec. 247. par.5. confirmata 26. Novembris 1629. coram eodem inter ejus impressas la 429. repetita in recent. dec.321. eodem par. 5. & dec.329. par.6.

Et licèt non me lateat ea plurimorum sententia prædicta procedere cum hac distinctione, aut Statutum tàm in parte dotationis, quam exclusionis utatur verbis alternativis, aut procedat per dictiones alternativas dumtaxat in parte dotante, & in parte excludente loquatur verbis, & dictioni-
bus conjunctivis, & hoc casu unicados sufficeret ad exclu- 24
dendas fæminas à quacumque successione juxta opinionem Castrens. in cons.91. lib.2. & Rot. decis.329. num.8. par. 10. certum est, nos versari in primo membro distinctionis, & cum Statutum nostrum ex supra traditis tam in uno, quam in altero capite loquatur alternativè per dictionem vel, Iodè convincitur, quod fæminæ non excluduntur nisi ab hære-
ditate dotantis. Merlin. de legit. lib.3. tit.1. quæst.17. num.9. 25
Rot. d. dec.329. n.18. & seq. par.6. & post Merlin. d. tract. dec. 202. quæ est la 329. n.7. par. 10. rec. & coram Peutinget. decis. 37. n.4.

Igitur cum DD. Actrices non fuerint dotatæ à d. D. Octavio, de cujus hæreditate agebatur, minimè dici poterant ex-
clusæ. 26

Quo verò ad caput inclusivum, DD. de Marassis non potuerunt considerari se esse ex illis, propter quos fæminæ excluduntur, Statutum enim in tantum excludi mulierem dotatam à successione Patris, vel Matris, vel alterius atti-
nentis paternæ, vel maternæ lineæ ascendentis in quantum 27
ex ipso Patre, vel Matre, vel veniente usque in sextum gradum, vel attinente defuncto, de cujus hæreditate agitur liberi (ecce personæ inclusæ) masculini sexus superfint, unus, vel plures, vel ex ipso fratre defuncto liberi (ecce pariter persona inclusa) masculini, vel frater utrinque coniunctus tam ipsi mulieri, quam fratri defuncto, de cujus successione unus, vel plures extiterint. Uudè in prima parte, in qua fæminæ excluduntur à successione Patris, vel matris, vel alterius attinentis lineæ paternæ, seu maternæ ascendentis, talis exclusio est sub conditione existentiæ liberorum illius, de cujus hæreditate agitur, & per consequens cum ageretur de successione Patrui, & Avunculi respectivè DD. de Marassis, uti transversales non poterant dici comprehensi in capitulo inclusivo Rot. post tract. D. Torre de pact. futur. success. decis.196. num.10. quæ est la 412. par.16. recent. & coram Merlin. dec.68. in princ. & decis.463. num.4. par. 1. recent. Nàm, tametsi nomine liberorum sæpè sæpius veniant etiam nepotes ea plurimis relatis more suo
à Fusar. de substit. quæst.319. numer. 1. & non desint innu- 29
meri contradicentes, qui contrarium teneant, ut referr idem
Fusar. ibid. numer.3. & de veriori sententia testatur Barbosa 30
de verbor. appellat. verb. Filius num.84. & plurib. seq. absolu-
tum est in transversalibus sub nomine liberorum minimè 31
com-

comptehendi nepotem, ut sensit idem Fusar. ibid. num. 10. &
latius quaest. 321. num. 2. & nu. 5. ubi quod contrariam senten-
tiam malè probatunt alii, & vere, quia illa procedit in descen-
dentibus. Thesaur. quaest. forens. 91. lib. 1. Andreol. controv. fo-
rens. 143. num. 5. idem Fusar. quaest. 321. num. 54. Paitell. ultim.
volunt. dec. 68. num. 13. Rot. dec. 661. num. 8. par. 4. tom. 3. rec.
32 Nec potest extendi ad transversales praecipuè in Statutis,
quae ad litteram, & prout loquuntur, sunt intelligenda, & sic
si loquuntur de liberis ad nepotes indistinctè non debent ex-
tendi, ut benè trad. Thesaur. d. quaest. 91. num. 7.
Et minus dici possunt comptaehensi in secunda parte, io
qua Statutum loquitur tantum de successione fratris cum
eadem conditione si liberi, &c. vel frater utrinque conjun-
33 ctus &c. extaret, quia in casu nostro agebatur, ut dixi de hae-
reditate avunculi, seu Patrui respectivè, sub qua non venit
haereditas fratris. Mart. de success. legal. par. 3. quaest. 7. art. 1.
num. 23. Rot. dec. 291. num. 3. par. 8. recent. nec ipsi etant libe-
ri, sed oepotes nec fratres utrinque conjuncti, sed fratruum
filii, nil refragrante teplicatione sub appellatione fratris ve-
34 nire etiam filios fratris, ad tradita per Curt. Jun. cons. 5. col. 2.
vers. Non mirum etiam, &c. Alex. cons. 89. numer. 16. lib. 6.
Brun. d. tract. de Statut. ar. 12. numer. 207. & 214. Matescott.
variar. resolut. lib. 2. cap. 80. sub num. 4. vers. Sed controversia,
&c. Gratian. discept. 890. num. 28. Gabr. conclus. 15. sub num. 1.
35 in fin. lib. 2. Molies. ad Consuet. Neapol. de success. ab intestat.
quaest. 4. Donat. Anton. de Marin. quotid. resolut. lib. 2. cap. 103.
numer. 12. 13. 14. Bellon. de jur. accresc. cap. 9. quaest. 12. numer.
119. & 120. Siquidem juxtà tutiorem, & receptiorem sen-
tentiam sub nomine fratris io casu nostro ad excludendas foe-
minas non potuit venire filius fratris, de quo noo loquitur
Statutum. Brun. d. art. 12. num. 214. 215. Mart. de success. le-
gal. par. 3. quaest. 6. art. 6. numer. 3. Mierez. de majorat. 2. par.
quaest. 7. num. 24. Gabr. cons. 100. num. 32. lib. 2. Merlin. de le-
gitt. lib. 3. tit. 1. q. 17. num. 35. Spad. cons. 173. num. 126. & seq.
Conciol. d. alleg. 70. sub num. 25. vers. Hinc videmus, &c. Rot.
Bonon. dec. 2. num. 10. 11. Rot. Rom. coram Gregor. dec. 464.
num. 9. & coram Merlin. dec. 526. num. 4. quae est la 68. par. 6.
recent. & coram Rojas decis. 135. num. 1. 2. quae est la 291. par. 8.
dec. 360. num. 22. par. 17. & post Fenzon. ad Stat. Urb. dec. 94.
36 per tot. & tantò magis, quià dictum Statutum non excludit
sororem propter fratrem simpliciter, quo etiam casu intelli-
geretur de fratribus utrinque conjunctis. Castr. in l. fin. C. de
verb. signific. quem sequitur Michalot. de fratribus par. 3. cap.
16. numer. 32. sed excludit propter fratrem utrioque coojun-
ctum expressè, quae qualitas utriusque conjunctionis non
potest convenire filiis fratrum patruelibus, quia fratres utrin-
37 que coojuocti ii proprii sunt, qui nascuntur ab eodem Patre,
à qoo pervenit defunctus, Michalor. d. tract. par. 3. cap. 14.
38 num. 1. & patrueles ex diverso pareote nascuntur. Michalor.
ibid. Doctores autem in contrarium allegati vel loquontur
in terminis Statuti conditi favore agnationis, vel quando
simpliciter est vocatus frater nolla ei adjecta qualitate, & li-
cèt Dominus meus Mansius scribens pro D. de Maraffis pluri-
mum insisteret ratiocioando, dictum Statutum Poorremuli
respicere favorem aguationis, attameo placuerunt infrascri-
ptae respoosiooes.
39 Primò, quia tam ex Robrica Statuti, quam ex ejus nigro
apparebat, foeminas non fuisse exclusas pro conservatione
40 agnatioois, sed propter dotem, incipiunt enim à dotatione
non ab exclusione, finalis causa est dos, non agnatio. Gratian.
discept. 651. num. 21. Merlin. de legitt. lib. 3. tit. 1. quaest. 8. sub
41 num. 10. D. de Luc. de dote disc. 91. sub num. 5. ibi - Tum etiam
quia incipit à dotatione, unde dos est causa exclusionis, &c.
Rot. post Merlin. d. tract. disc. 133. n. 1. & in recent. decis. 180.
n. 11. par. 4. to. 2. d. dec. 329. sub n. 2. vers. Licet enim, &c. par. 10.
42 Secundò, quia cum in Statuto nou fuerit expressa ratio
conservationis agnationis ea non praesumitur unica, & fina-
lis Mart. de success. legal. par. 3. quaest. 6. art. 6. num. 13. Giova-
gn. cons. 82. sub num. 140. 141. lib. 1. Altograd. cons. 164. nu. 20.
lib. 1. Ciroc. disceptat. 58. num. 22.
43 Tertiò, & huic respoosioni animus meus eò magis acquie-
vit, dato etiam quod ista ratio conservatiuuis agnationis es-
set unica, & pro expressa regulariter baberi deberet, atta-
men non posset exteodi ad personas non nominatas in Statu-
to. Decian. respons. 1. sub numer. 186. lib. 2. Honded. d. cons. 8.
num. 58. lib. 1. Thob. Non. cons. 26. num. 11. 12. Menoch. cons.
317. num. 7. & cons. 684. num. 9. vers. Verum respondeo, &c.
Giovagnon. cons. 82. num. 142. vol. 1. Spad. cons. 173. sub n. 138.
volum. 3. Altogrâd. cons. 64. numer. 22. lib. 1. & latius consil. 48.
numer. 13. 14. 16. lib. 2. Andreol. controvers. 138. sub numer. 5.

par. 2. Redenasch. cons. 40. sub num. 18. Conciol. cons. 70. num.
22. & seqq. & Alleg. 71. num. 27. Rot. Bonon. post Giovagn.
cons. 82. num. 142. lib. 1. Rot. Roman. coram Dunozett. decis.
557. in fin. & in rec. dec. 388. num. 29. 30. 31. par. 5. decis. 110.
num. 15. par. 7. dec. 29. num. 9. par. 8. dec. 265. num. 9. & dec. 370.
num. 8. par. 13. dec. 46. num. 11. par. 14. decis. 301. num. 1. 2. par.
16. decis. 360. num. 23. par. 17. Et propterea judicavi non esse 44
extendendum d. Statutum, etiamsi reputetur masculis favo-
rabile, ut tale consideraot Brun. de Statut. exclus. foemin. ar. 4.
num. 6. Gabr. cons. 14. lib. 1. numer. 13. 24. Gratian. discept. 449.
num. 20. Bellon. de jure accrescendi cap. 9. quaest. 12. numer. 123.
& 124. & propterea extendeodum ad omnes casus, in quibus 45
eadem viget ratio, quià tuoc non dicitur extensio, sed com-
praehensio. Merlin. de legitt. lib. 3. tit. 1. quaest. 2. ex num. 2. us-
que ad 29. Rot. dec. 644. par. 2. recent. & dec. 104. par. 1. decis.
53. par. 3. recent. De Luc. de success. ab intest. disc. 1. num. 12.
& disc. 3. num. 8. & 25.
Quoniam, etiamsi dici possit favorabile in capite inclusivo
masculorum, est tamen odiosum in capite exclusivo foemi-
narum; Itaque si pro masculis est latè interpretandum, sic
pro foeminis est restringendum, ut benè trad. Redeoase. cons. 46
1. numer. 26. & cons. 6. numer. 9. Et quod Statutum exclusivum
foeminarum dicatur odiosum, & restringendum ad persooas 47
tantum expressas, etiamsi concurreret identitas, vel majo-
ritas rationis dixit Mart. de success. legal. d. par. 3. quaest. 7. art.
2. num. 21. Altograd. d. cons. 48. num. 13. & 14. lib. 2. Andreol.
d. controv. 138. num. 6. Conciol. d. alleg. 70. num. 20. & alleg.
71. num. 25. 26. Fenson. ad Statut. Urb. cap. 141. num. 25. Gio-
vagnon. cons. 66. num. 19. lib. 1. Rot. dec. 780. num. 8. par. 1. di-
vers. & in recent. decis. 388. numer. 29. 30. 31. par. 5. decis. 329.
num. 12. 13. 14. par. 6. dec. 396. num. 2. par. 17.
Et demum omnis suspicio consideratae Agnationis evin- 48
cebatur ex ipsamet dispositione Statuti, ubi excludit soto-
rem propter fratrem utrinque conjunctum, si enim conside-
rasset agnationem illam utique exclusisset etiam propter fra-
trem consanguineum, per quem oon minus conservatur
agoatio, quia provenit ab eodem Patre, Ideoque si Statutum
non respexit ad Agnationem, eò minus sunt subaudiendae 49
personae ibi oon expressae, nisi aliqua urgente causa, quae in
caso nostro ooo deducebatur, Mart. de success. legal. d. par. 3.
quaest. 6. art. 6. n. 12. Rot. dec. 329. n. 25. par. 6.
Et simili modo visum fuit, non obstare illud argumentum
adductum pro DD. de Maraffis ad excludendas DD. Actrices
eosque includendos, dictum scilicèt Statutum recipere de- 50
bere interpraetationem passivam à Jure communi, quo babe-
tur, Nepotem ex fratre defuncti per repraesentatiooem esse
aequipararum fratri, ut in Novell. 18. §. reliquum vers. Unde 51
consequens est, &c. Auth. de hered. ab intest. venient; & pro-
pterea ex dicta repraesentatione si filius fratris excludit ami-
tam, ut fuit opinio Bart. in l. liberor. ff. de verb. signif. Castr.
cons. 119. lib. 1. Gabr. cons. 1. lib. 2. Rot. in Romana successionis de
Girona 23. Januar. 1574. ita quoque DD. Actrices excludi à
DD. de Maraffis.
Quicquid enim sit de ista opinione Bartoli, cum plures
alii contrarium senserint, Immò, & ipsemet Bart. in l. om-
nes populi ff. de just. & jur. Sylvan. in cons. 18. per tot. Mart. de
success. legal. par. 1. q. 21. art. 3. num. 46. & par. 3. q. 10. art. 2.
num. 6. Altograd. cons. 58. numer. 79. lib. 1. Rota post tract. D.
Torre de pact. futur. success. dec. 167. à numer. 37. usque ad fin.
animadvertebam, Bartolom loqui in terminis nepotis ex fi-
lio concurreotis cum filia, qui dum succedit ex persona Pa-
tris, non est inconveniens, quod excludat filiam, quam ejus
Pater exclusit; & in his terminis loquitur etiam Castr. in cons. 53
119. lib. 1. non verò id procedit in Nepore ex fratre concur-
rente cum neptibus jure proprio non repraesentativo succe-
dentibus.
Item Bartol. loquitur in terminis successionis Avi, ut ad-
vertit Sylvan. cons. 18. n. 17. ubi subjungit, secus esse, quan-
do tractatur de successione fratris, & de excludenda sorore,
ut ibi, quia multum discrepat successio descendentium à suc-
cessione collateralium, undè infertur, quod licèt in Statutis
detur aliquando passiva interpretatio Juris communis, pro-
ut quando filius consideratur tanquam repraesentans pa-
trem subingrediendo ejus locum, hoc tamen procedit cum
hac distinctione, scilicet, aut sumus in linea descensiva,
prout quando tractatur de successione Avi inter nepotem,
& patruum, & tunc procedit opinio Bartoli loco supra al-
legato, ubi loquitur de nepote directo succedente in locum
Patris, atque ita primum locum occupante in successione.
Avi ad exclusionem filiae, secus ubi sumus in linea collaterali,

prout in casu nostro agebatur inter consobrinos, sivè patrue-
les respectivè æquè conjunctos cum defuncto, ut distinguit
Brun. de Statut. d. artic. 12. num. 206. & sequitur Illustris. de
55 Luca de success. ab intest. discurs. 16. numer. 13. & seq. Nam
in primò casu nepos repræsentat Patrem, ex d. interpretatio-
ne, & sic benè loquuntur ex adverso allegati Belion. de jur.
accresc. cap. 9. q. 12. numer. 14. 31. & seqq. Gabr. cons. 1. lib. 2. &
canonizatus a Rota in illa Romana successionis de Girona de
qua supra, Marescott. var. resol. lib. 2. q. 80. numer. 17. & seqq.
secus verò in secundo casu, tunc enim nepos non succedit
subintrando in locum Patris, sed de jure proprio, & ex pro-
pria persona, & non intrat ista passiva interpretatio, quia
56 nulla indiget repræsentatione, ac per consequens dispositio
loquens de fratre non se extendit ad filium fratris. Brun. in su-
prad. art. 12. numer. 215. & 216. Ciarlin. controv. lib. 1. cap. 81.
numer. 2. Spad. cons. 173. numer. 138. lib. 3. ibi - Secus tamen est
quando ipsa neptis non vult subintrare in locum Patris, sed
vult, & potest succedere ex persona propria, & in eo gradu, in
quo existit, quia tunc non censetur per d. Statutum exclusa. De
Luc. d. disc. 16. ubi ait, quod quando agitur de successione
ascendentis, nepos directè succedit in locum Patris, secus
ubi agitur de successione fratris, & indè dicit, processum
fuisse cum æquivoco in illa Romana successionis de Girona,
ubi prodit resolutio juxtà d. cons. 1. Gabriel. lib. 2. & si non
fuit successivis temporibus impugnata, non mirandum,
quia indè prodierunt nova Statuta, per quæ ista quæstio fuit
sublata, disponendo expressè de fratrum filiis, si Statutum
antea disponebat de fratribus, ut ibi per eum numer. 12. &
seqq. Rot. coram Millin. decis. 68. numer. 3. & seq. coram Ro-
jas decis. 135. num. 4. 5.

Ex quibus cum sub nomine liberorum, vel fratris non
compræhenderentur dd. DD. de Marassis, nec ex favore Agna-
tionis, nec per repræsentationem includi possent in prima,
vel secunda parte Statuti, deficiebat prorsus in iis caput in-
clusivum, & remanebant extra casus a Statuto expressos, un-
dè citra labem injustitiæ non poterant excludere a successio-
ne Avunculi, seu Patrui DD. de Armannis, quibus quoad
primam partem, ubi de succedendo ascendentibus disponi-
tur, assistebat communiter recepta conclusio, quod Statu-
57 tum excludens a successione ascendentium, non excludit à
successione Avunculi, Altograd. cons. 57. sub numer. 77. &
cons. 64. num. 4. lib. 1. Rota coram Rojas decis. 135. numer. 1. 2.
& in recent. decis. 68. num. 16. 17. par. 6. decis. 291. numer. 3. 4. 5.
par. 8. decis. 16. num. 8. 9. & dec. 122. num. 7. 8. par. 14. decis. 360.
numer. 23. par. 17. non obstantibus in casu nostro illis verbis
Statuti vel veniente usque in sextum gradum vel attinente de-
functo, &c. absque repetitione lineæ ascendentis, quia ibi
non loquebatur, nisi de personis ejusdem lineæ, à quarum
successione supra fœminas excluserat, tum propter naturam,
58 illorum verborum si ex ipso Patre, &c. quæ inferunt relatio-
nem ad personas supra expressas, tum ratione continuatæ
59 dispositionis, quæ intelligitur cum eisdem qualitatibus, &
repetitis terminis supra expressis. Gratian. disceptat. 490. nu.
10. Rota post Merlin. de legitt. decis. 114. numer. 3. & decis.
273. num. 16. par. 15. decis. 171. num. 7. par. 16. Et circa secun-
dam partem, ubi agitur de succedendo fratri, militabat pro
60 eis regula, quod Statutum loquens de hæreditate fratris, non
excludit ab hæreditate patrui, ut dicit Matta de success. legal.
par. 3. quæst. 7. artic. 1. num. 33. ibi. Sextus est casus, ubi Statu-
tum excludit fœminas dotatas ab hereditate Patris, Matris,
& fratris, tunc neptis ex Patre, vel sorore non censetur exclusa
ab hereditate Patrui, & sequitur Rota decis. 291. num. 3. par. 8.
61 & ratio est manifesta, quià Statutum de hac hæreditate nul-
la verba facit, nec Avvunculum, seu Patruum nominat, &
indubitatum est, quod Statutum excludens fœminas à suc-
cessione intelligitur à successione nominatorum tantum, &
non aliorum. Mari. d. par. 3. q. 10. artic. 2. nu. 6. Conciol. alleg.
70. num. 13. 14. Rot. dec. 329. numer. 32. 27. 28. par. 6. decis. 110.
n. 14. par. 7. dec. 291. n. 3. 5. par. 8.

Undè inferebatur, quod cum Statutum nil disponat circa
successionem Patrui, seu Avunculi respectu existentium in
pari gradu, minimè dici poterant exclusæ DD. de Armannis,
quibus de Jure communi debebatur successio insimul cum
D. Mario, cujus inclusio in hoc casu non potuit operari ex-
clusionem consobrinarum ultra casum non expressum, & in
62 Statuto non specificatum. Honded. cons. 1. numer. 14. & cons.
8. num. 13. 14. lib. 1. Surd. cons. 416. num. 8. Conciol. alleg. 70.
num. 17. Cyrtac. contr. 400. num. 29. Altograd. cons. 64. num. 3.
lib. 1. Rota dec. 316. numer. 8. par. 1. recent. ubi si filii, & nepo-
tes masculi excludant filias, filiæ non excluduntur per

Patruos decis. 354. num. 7. par. 2. recent. ubi Statutum exclu-
dens fœminas propter masculos non habet locum nisi ad
favorem eorum, qui vigore Statuti excludunt decis. 223. nu-
mer. 16. & decis. 321. num. 10. par. 5. decis. 329. num. 14. par. 6.
decis. 438. n. 4. p. 14. Et regulare est, quod hujusmodi Statuta 63
exclusiva fœminarum tanquam correctoria Iuris communis
tantum disponunt, quantum loquuntur, & ubi cessant verba,
cessat quoque dispositio, nec extenduntur ad personas, ibi
non expressas, ut ait Rot. d. decis. 291. num. 4. par. 8. rec. nec ad
casus, qui oculis corporeis legi non possunt, sed per verbo-
rum interpretationem subintelligi prætenditur, ut tradunt
Alex. cons. 97. num. 9. lib. 2. Andreol. controv. 138. num. 5. Rot.
recent. dec. 329. num. 11. par. 6. dec 110. n. 14. p. 7. dec. 46. n. 7. 8.
& dec. 357. n. 9. par. 14. dec. 396 n. 2. par. 17. dec. 390. n. 2. coram
Merlin.

Nec ad evertendum bonum Jus DD. de Armanis profuit
DD. de Marassis observantia, quàm allegabant vigere in 64
Terra Pontremuli, & quidem ab antiquissimo tempore ci-
tra interpretativam, ut asserebant, Statuti, cujus vigore
in casu successionis ab intestato, fœminæ in quocumque
gradu existentes semper remanserunt exclusæ in concursu
masculorum, insistendo in depositionibus testium ad eam
probandam inductis, & in nonnullis casibus tàm à dd. testi-
bus allegatis, quam extrajudicialiter nobis per fides Cura- 65
lium exhibitis; Indè inferendo talem observantiam veluti in-
terpretativam, & declarativam legis esse attendendam in casu
præsenti, & juxta eam dictum Statutum, quatenus contra
eos esset dubium, interpretandum fore ex Textu in l. Si de in-
terpretatione 37. ff. de legib. Brun. d. tract. art. 15. q. 7. Cæphal.
cons. 323. num. 66. 67. Mascard. de generali Statut. interpret.
conclus. 2. num. 139. 140. 141. Monac. decis. Flor. 42. num. 1. 2,
3. & seq. Rot. decis. 258. num. 6. par. 2. divers. De Luca de suc-
cess. ab intest. discur. 17. num. 11. & D. Mans. cons. 170. à nu. 66.
vers. Inanis autem, &c. usque ad fin. tom. 2. etiamsi non esset
obtenta in contradictorio Judicio, ut ex Gilian. ad Statut. Pe-
rus. verbo successio num. 92. 93. trad. D. Mans. d. consult. 170.
num. 77. quem sequutus etiam fuit D. Gaspar. Mazzoni in ce-
lebri decisione Lucana Testamenti 8. Maii 1674. vers. Sed li-
cet circa typis impressa, quibus addo Gratian. decis. March.
237. num. 20. Cental. decis. 11. num. 23. Ciarlin. controv. 106.
num. 89. & seq. Et de qua observantia sufficit Judicem in Ca-
mera, ut ajunt, extrajudicialiter informari, ut ex Monac. d. 67
decis. Florent. 47. n. 36. 37. dicit idem D. Mansi ibid. n. 79. 80.
cui addo Conciol. Alleg. 65. n. 56.

Sed dictam observantiam placuit non attendere ex pluri-
bus responsionibus datis pro parte DD. de Armannis, dice-
bant enim primò, illam non fuisse ritè probatam, nàm duo
illi testes in hoc Judicio examinati super cap. 59. 60. (circum-
scriptis aliis examinatis coram Judice Brugnat. postquam
fuerat recusatus, & allegatus suspectos, & propereà non 68
poterant attendi) nullam merebantur fidem ex eo, quod
licèt deponant contenta in dictis Capitulis fuisse, & esse
vera, supponendo Capitula esse conformia Statuto, atta-
men manifesta apparuit difformitas; Ulteriùs licet plores ex-
primerent casus, & alii etiam adducerentur per fides extra-
judiciales diversorum Curalium Pontremuli licèt factas
post litem longè protractam, vix duo applicari poterant
terminis, de quibus agebatur; Undè non potuit attendi al- 70
legata observantia ad Surd. cons. 313. num. 32. 33. & cons. 354.
num. 26. Altograd. cons. 46. num. 50. 51. lib. 2. Conciol. allegat.
65. num. 54. 55. Rota coram Gregor. XV. decis. 451. num. 7. &
in recent. decis. 486. num. 7. par. 2. decis. 488. num. 9. par. 4. tom.
2. dec. 135. num. 12. par. 10. decis. 293. num. 22. par. 12. dec. 172.
nu. 72. par. 17. & ex illis duos casus tantum, unus de Zambec-
caris, alter de Marassis, qui videbantur ad rem facere, cum
ex alia causa, quam ex Statuti dispositione potuerint succe-
dere, applicabatur conclusio, quod observantia, ut dicatur
probata, debet apparere, quod casus successerit in vim
observantiæ interpretativæ Statuti, & ut non dicatur proba-
ta, sufficit possibilitas, quod casus successerit vel ex causa te-
stati, vel ex renunciatione facta à mulieribus, vel ex parti-
culari conventione inter partes ad tradita in puncto per Cra-
vett. cons. 171. num. 14. Dec. cons. 402. num. 15. Alex. cons. 45.
sub num. 5. lib. 2. Rot. decis. 22. numer. 25. par. 9. recent. eoque 71
magis cum non essemus in observantia circa ordinatoria Ju-
dicii, quæ facilius admittitur etiam per extrajudiciales Infor-
mationes. Ridolphin. in prax. par. 5. cap. 2. num. 85. 86. Rot. 72
coram Coccin. decis. 182. num. 5. & in recent. decis. 704. num.
6. par. 1. sed in observantia, quæ respicit decisoria, & est con-
tra jus cōmune, idcòque debet concludenter probari, nec suf- 73
ficit

ficit extrajudicialis Informatio ex fide Doctorum, seu Cu-
74 rialium. Marescott. *variar. resolut. lib. 2. cap. 12. num. 1.* ubi
quod Rota non admittit attestationes, seu fides factas lite
pendente, sed requirit probationem legitimam per Testes,
qui deponant super Interrogatoriis partis adversæ, & se-
quitur Altograd. *cons. 42. nu. 52. lib. 2.* Conciol. *dict. alleg. 65.*
num. 58. Gratian. *discept. 694. num.* 52. Add. ad Greg. XV. *dec.*
484. *num.* 8. Rot. coram Burat. *dec. 735. n. 9. & in recent. dec.*
259. *num. 5. part. 1. dec. 416. num. 5. part. 3. dec. 454. nu. 24. part.*
75 4. *tom.* 2. Et quod fuerit in contradictorio Judicio obtenta
Ridolphin. loco supra allegato *sub nu. 86. & seqq. & num. 93.*
Conciol. *d. alleg. 65. num. 60.* Altograd. *d. cons. 42. num. 55.* Rot.
post Merlin. *de pignor. dec. 121. num. 9. & in recent. dec. 177. n.*
54. *part. 5. decis. 141. num. 13. & decis. 264. nu. 29. par. 6. decis.*
115. *num. 23. 24. part. 8. dec. 22. à nu. 19. usque ad 26. par. 9. dec.*
76 24. *num. 14. part. 14. decis. 266. num. 13. par.* 15. quia non satis
est dicere, ità fuisse servatum, nisi etiam dicatur, fuisse op-
positum de nullitate, & ipsa oppositione non obstante ità
fuisse judicatum, ut sunt propria verba Coccin. *d. decis. 182.*
nu. 5. & in terminis Statuti fœminarum exclusivi decidit Ro-
77 ta, quod continere debet, quod pluries fuerit decisum pro
masculis, ut *in dec. 267. num. 7. 8. par. 16.* & si non est obten-
ta in contradictorio Judicio, saltem debet esse per tot, &
78 tales actus inducta, ut devenerit ad notitiam Populi, vel
majoris partis. Ridolphin. *in praxi d. part. 1. cap. 2. num. 93.*
79 Coccin. *d. decis. 182. num. 3.* Gratian. *discept. 694. nu. 54.* Con-
ciol. *d. alleg. 65. nu. 59.* Rot. *dec. 318. nu. 58. part. 2. & dec. 184.*
nu. 5. 6. part. 6. & fuerit extrajudicialiter contradictum. Surd.
cons. 354. num. 25. & cons. 393. num. 19. Gratian. *disceptat.*
790. *num.* 39. quæ omnia requisita non concurrebant in casu
nostro, & si quoquo modo esset probata, quod intrepidè ne-
gabatur, pro parte DD. de Armannis adducebatur in con-
trarium alter casus de Coduris celebris in Terra Pontremu-
li propter famosam litem super eo sequutam, in quo Ca-
80 milla quondam Petri Coduri Soror Bernardini defuncti, de
cujus hæreditate agebatur, jure prætendebat non esse à d.
Statuto exclusam per existentiam Geminiani quond. An-
dreæ Coduri, qui totam hæreditatem uti ad se spectantem
adierat, & fuit postea coactus ad se componendum, ut pa-
tet ex Instrumento transactionis emanato de Anno 1655. sub
die 22. Aprilis rogato à D. Francisco Armani Notario publi-
co Pontremulensi infrascripti tenoris.

Vertente lite, & controversia inter D. Geminianum quond. Andreæ Coduri de Pontremulo ex una, & D. Camillam quond. Petri Ioannis Coduri, & Uxorem Mag. Baptistæ de Contestabilibus de dicto Loco parte ex altera, occasione hæreditatis, & bonorum hæreditariorum quond. D. Bernardini ol. Petri Joan. Coduri de dicto Loco fratris utrinque coniuncti ejusdem D. Camillæ, & Patruelis dicti D. Geminiani, prætendente eodem Geminiano hæreditatem prædictam ad se uti agnatum masculum dicti D. Bernardini ab intestato prædefuncti spectare vigore Statutorum Pontremuli, negante vice versa dicta D. Camilla. Immo asserente hæreditatem prædictam ad se uti proximiorem prædicti D. Bernardini consanguineam ex Iuris communis dispositione pertinere, prout latius dicitur ex Actis ad Civilia D. Notarii Francisci Frincadini, & D. Notario Io. Baptistæ Manganelli, ad quos, &c. Modo volentes dictæ partes a litibus recedere, Impensis parcere, & consanguinitatem inter eos conservare, devenerunt, & devenisse confessi fuerunt ad infrascriptam concordiam, &c.

81 Ex quo casu licèt unico in contrarium excludebatur dicta
observantia, si qua adesset, Rot. *recent. 319. nu. 37. part. 11.*
decis. 260. num. 21. part. 13. Nec dicatur casum esse dissimi-
lem, quià ibi soror defuncti proximior volebat excludere
consobrinum remotiorem, nulla enim subest disparitatis ra-
tio, nàm & ibidem in terminis Statuti disputabatur, quod
fœmina deberet excludi per masculos, prout in casu nostro,
82 non attento gradu proximiore, vel remotiore, & quando
etiam dici posset dissimilis, quod negatur, sufficit ad exclu-
dendam observantiam, quam excludit fumus, & solus ru-
mor in contrarium. Rot. *d. dec. 260. nu. 21. part. 13. dec. 267. n.*
13. 14. part. 16. dec. 327. part. 17.

Proindè non obstant Auctoritates allegatæ super *nu. 64. §. Nec ad evertendum, &c.* ex quibus inferebatur non esse necessarium, suprad. observantiam concludenter probare, ibi enim admittitur, quod quando observantia est contra jus (prout est in casu nostro contra Jus commune, per quod fœminæ admittuntur æqualiter cum masculis ad successiones intestatas) tunc debeat concludenter probari, & quod sit obtenta in contradictorio Iudicio, quicquid sit de observantia interpretativa, quæ non applicatur casui nostro.

Siquidem quanàm interpretatione, seu declaratione in-
digeat Statutum hoc Pontremuli videre non est, cùm ex con- 83
textu verborum, & orationis, si diligenter consideretur,
omninò clarum appareat, non enim excludit fœminas nisi
conditionaliter, *si liberi masculini sexus supersint, unus, vel*
plures, &c. prout in prima parte exclusionis a successione
ascendentium, in quà non potest esse dubium, an intellexe-
rit de masculis lineæ contentivæ, seù effectivæ, sub qua con-
tinentur masculi etiam transversales, dum apertis verbis
expressit, *si ex ipso attinente defuncto liberi masculini sexus*
supersint, &c. quæ convenire non possunt nisi liberis defun-
cti, & sic descendentibus tantùm, & non transversalibus
Rot. *d. decis. 68. num. 16. 17. & seqq. part.* 6. Et in secunda par-
te, in qua agitur de successione fratris, non minus apertè
disponit cum eadem conditione, *si ex ipso fratre defuncto su-* 84
persint liberi masculini, &c. vel frater utrinque coniunctus,
&c. Nàm quoad liberos non potest intelligi nisi de de descen-
dentibus, ut dixi & quoad fratrem tollit omnem obscurita-
tem qualitas duplicis vinculi ibi adiecta per verbum *utrinque*
coniunctus, quæ fratri patrueli non adaptatur; Dominus
autem Octavius decesserat sine liberis, & sine fratribus DD.
Actrices eidem erant in eudem gradu coniunctæ, sicut D.
Marius, qui non erat nec ejus filius, nec frater utrinque co-
niunctus, quò jure ergo poterat dictas Actrices excludere?

Igitur cum observantia interpretativa admittatur tantum
in casu dubio, prout si Statum Exempl. gr. contineret non- 85
nulla verba æquivoca, quæ possent diversimodè interpreta-
ri, & de illius intellectu dubitaretur ad tradita per Bart. *in*
l. diuturna, ff. de leg. Castr. *in l. hæredes palam §. si quid post*
ff. de Testam. Rot. *dec. 319. num. 2. par. 6. recent.* non poterat 86
habere locum in Statuto nostro satis claro, & nullam ha-
bente dubietatem. Surd. *cons. 426. num. 44. lib. 3.* Gratian.
discept. 560. num. 15. 16. Rot. coram Gregor. XV. *dec. 184. nu.*
5. & ibi Add. *num.* 8. quia res clara non indiget declaratione
ex vulgar. & si aliqua contra eam induceretur observantia,
seu declaratio, dici posset inducta non ad interpretandum
Statutum, sed ad illud destruendum, & offuscandum, & es-
set prorsùs erronea, nec non contra expressum casum Statu- 87
ti, & sic contra veritatem, quæ dari nequit, ut benè ait
Rot. *dec. 16. num. 16. par. 6. recent.* ibi non datur observantia,
quæ rei veritati præjudicare possit; Nos autem legibus, non
exemplis judicare debemus, &c.

R E S P O N S I O

Primò proximè præcedentis impressæ Decisionis Articulo.

Factum, super quo emanavit antecedenter impressa decisio, satis in ejus exordio manifestum redditur, & tribus in ea contentis Iuris articulis in præsenti, duabusque sequentibus Consultationibus distinctè pro Veritate respondetur.

S U M M A R I U M.

1 *Statuta de successionibus locum non habent in hæreditate Clerici. Contrarium n. 2. 3. & seq.*
3 *Statutum simpliciter disponens mulierem dotatam non succedere, excludere dicitur ab hæreditate dotantis tantum. Contrar. nu. 4. Declara si ex aliis Statuti mens appareat nu. 5. Distingue nu. 6. 7.*
8 *Parificatorum eadem debet esse conditio.*
9 *Unum Statuti caput ab alio declaratur.*
10 *Quid si exclusio fæmina dotata fiat a Statuto per alternativam, an censeatur exclusio ab hæreditate solum dotantis.*
11 *Statuta propter agnationem, non autem propter dotationem fœminas excludere solent. 36.*
12 *Personæ in Statuto enumeratæ non censentur tantummodo in conditione posita ad exclusionem aliorum, sed ad inclusionem etiam ipsorum.*
13 *Attinentium appellatione coniuncti omnes utriusque sexus comprehenduntur.*
14 *Dum clara est Statuti mens, non est pro ejus interpretatione ad coniecturas recurrendum.*
15 *Relatio semper ad proxima fieri debet.*
16 *Amplia etiamsi dubium foret, ad quæ habenda sit relatio.*

17 *Ver-*

17 *Verba Statuti ita sunt interpretanda, ut non sint superflua, sed Juri communi potius aliquid addant.*
18 *Non est ita interpretanda lex, seu Statutũ, ut super impossibili statuisse dicatur.*
19 *Una pars Statuti aliam declarat.*
20 *Lex, seu Statutum ad ea referendum est, quæ frequentius contingunt.*
21 *Statuta sunt ità interpretanda, ne mereantur à Sapientibus reprahendi.*
22 *Continuatio dispositionis intelligitur cum iisdem qualitatibus anteà expressis.*
23 *Frater de Jure Civili dicitur fratri in secundo gradu coniunctus.*
24 *Rubrica Statuti multum cooperatur ad interpretandam Nigri dispositionem.*
25 *Rubrica Nigrum declarat, cum habet orationẽ perfectam.*
26 *Sub nomine fratris in Statutis filius etiam fratris comprahenditur. Etiamsi vocaretur frater germanus, vel carnalis.* 28. 48. 49. 50. 57. 69. 70.
27 *De Jure Civili masculus unius fratris, & fœmina alterius fratris concurrunt in successione patrui.*
29 *Statutum excludens à successione masculos propter fœminas favore agnationis hoc finaliter statuisse censetur, etiamsi non expresserit.*
30 *Appellatione* liberorum *veniunt iidem, qui appellatione* descendentium.
31 *Appellatione descendentium masculorum non venit masculus ex fœmina, dum fuit habita agnationis ratio.*
32 *Verbum* descendentia *tàm masculos, quam fœminas includit.*
33 *Contrarietas in eodem Statuto omni interpretatione vitanda est.*
34 *Correctio immediata in eodem Statuto tanquam absurdum non est credenda.*
35 *Vocatio unius per necesse aliorum exclusionem infert.*
37 *Dos per Statutum reservata an loco legittima succedat.*
38 *Statuta propter conservanda bona in agnatione condita debent ad omnes eos casus extendi, in quibus eadem ratio operatur.*
39 *Statutum excludens fœminas à successione propter masculos dici debet favorabile, non odiosum de communi.*
40 *Maximè si non excludat fœminas ab hæreditate paterna, sed ab hæreditate transversali.*
41 *Et præcipuè etiam quando excludens, & exclusa sunt in æquali gradu.*
42 *Statutum non odiosum, sed favorabile extendi potest, & debet de casu ad casum, & de persona ad personam.*
43 *Frater utrinque coniunctus in succedendo an fratri consanguineo præferatur. & nu. 44.*
45 *Statutum præferens in succedendo fratrem utrinque coniunctum fratri consanguineo, non dicitur rationem agnationis non habuisse.*
46 *Germanus frater significat fratrem utrinque coniunctum.*
47 *Passiva interpretatio, quæ dicatur 48. & seqq. 61. 63. 64. 65.*
48 *Filii fratris dicuntur fratres patrueles.*
49 *Filii, & filia Amitæ dicuntur fratres amitini.*
50 *Statutum etiam exorbitans loquens de uno extenditur ad alium, qui sub lata significatione comprahenditur in expresso.*
51 *Beneficium repræsentationis an concedatur nepotibus ex fratre solum, quando cum patruo concurrunt, vel etiam quando nepotes ex fratribus concurrunt. 58.*
52 *Observantia subsequuta legem, & Statutum melius cæteris interpretatur.*
53 *Et per quos actus, & quomodo hujusmodi observantia interpretativa probetur, & nu. 54.*
55 *Quæ facti sunt, nunquam præsumuntur.*
56 *Differentia inter probandam consuetudinem interpretativam, vel consuetudinem derogatoriam legis.*
60 *Nepotes an concurrant cũ Patruo ad exclusionem Amitæ.*
62 *Passiva interpretatio in Statutis nunquam censetur exclusa, etiamsi Statutum mandet intelligi, prout jacent.*
66 *Privilegium in corpore Juris clausum non differri à lege.*
67 *Fratris filius intrat in locum Patris tam ad concurrendum, quam ad excludendum, & antea. 65. 66.*
68 *Statutum excludens sororem ab hæreditate fratris dicitur favorable.*

ARGUMENTUM.

Statuta de successionibus ab intestato an locum habeant in hæreditate Clerici. Statuta excludentia fœminam dotatam an censeantur exclusisse ab hæreditate solum ejus, à quo fuere dotatæ, vel ab uno dotatæ ab omnium hæreditate censeantur exclusæ ubi Articulus cum distinctione declaratur, & deciditur. Statuta an ex causa finali conservandæ agnationis, vel dotationis fœminas excludant. Statutum Pontremulense Rubr. 43. excludens fœminas propter masculus latè declaratur. Statuta excludentia fœminas propter masculos an favorabilia, vel odiosa sint appellanda; Item an extendi valeant ad casus, & personas in quibus eadem ratio militat, Passiva interpretatio Statuti quæ dicatur. Sub nomine fratris in Statuto an veniat filius fratris; Statutum præponens in successione fratrem utrinque coniunctum fratri consanguineo an censeatur rationem agnationis non habuisse. Observantia interpretativa Statuti ex quibus, & quomodo probata dicatur; & quæ sit differentia inter observantiam derogatoriam, & interpretativam legis, & Statuti, ubi in longum cum distinctione, & pro veritate articulus explicatur, &c.

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. CCCXCVIII.

PRimum igitur ex tribus anteà in præced. decisione num. 3. propositis articulis tractare aggrediens eadem decisio num. 10. Statuti Pontremulensis auctoritatem eliminare à præsenti causa omni conatu studet ex eo, quia in hæreditate Clerici quæstio vertetur, in qua, ut ait, operari nequeat ad fœminarum exclusionem laicale Statutum ex vulgata decisione Sacræ Rotæ 149. coram Otthob. quam, & 1
aliæ postea successivè ab eadem Rota prolatæ decisiones sequuntur. Sed pro responsione fuerunt exhibitæ Consultationes meæ 239. & 276. *lib.* 3. ubi pleniùs rationibus exami- 2
natur articulus, & innumeris congestis auctoritatibus contraria Rotæ verior, comunior, & æquior demonstratur sententia; Quibus nulla fuit in decisione opposita responsio ea ratione, ut opinor quià earum efficacia benè cognita parti adversæ suasit, ut ab ea recederet, undè, ut ait, eadem decisio *nu.* 12. *In hoc Informantes pro DD. de Armannis non insistebant.* Et hanc adversus Rotæ sententiam esse veriorem, & æquiorem pro conservatione bonorum in agnatione, Summus Pontifex Innocentius Undecimus agnoscens, ne sui Subditi defraudarentur eo beneficio, quo alii aliorum Principum subditi fruuntur, cum in omnibus Tribunalibus, præterquam in Rota Romana Statuta hujusmodi etiam in hæreditatibus Clericorum veriori ratione semper nonobstante contrario Rotæ iudicio admissa, servataque fuerint; sua peculiari Constitutione lata sextodecimo Kalend. Decembris anni 1680. adversus interpretationem Statutis hujusmodi à Rota datam decrevit, quod in posterum Statuta disponentia ad favorem masculorum de agnatione servari generaliter, & indefinitè debeant *Sublata quoque omni, & quacumque differentia subiectionis, & respectivè exemptionis personarum tam decedentium, quam succedentium, vel excludentium.* Undè, prout etiam in cœteris omnibus aliorum Principum totiusque Italiæ Tribunalibus, in Rota Romana quoque in posterum futuris contingentibus casibus legis auctoritate repressa hujusmodi articuli disputatio quiescet.

Et propterea ad intrinsecus investigandam Statuti præfati Pontremulensis vim, & naturam decisio se convertens *num.* 12. ait, animadvertendum esse, hujusmodi Statutum, prout cætera his similia, duo continere capita, Unum scilicet exclusivum fœminarum, alterum verò inclusivum personarum eas excludentium, undè successivè subiunxit, rendentem, & agentem ad fœminarum exclusionem duo præcipuè probare opottere, quod nempè fœmina, quam intendit excludere, qualitates habeat, propter quas à Statuto excluditur; Alterum verò, quod agens pariter qualitates retineat, propter quas à Statuto ipse includitur, ut latiùs ibi *num.* 13. 14. 15. probatur, (quæ conclusiones non fuere per nos controversæ, sed concessæ,) indè inferendo *num.* 16. 17. ad Pontremoli Statutum subiecit, in tantum illud fœminas excludere à successione Patris, matris, vel aliarum personarum ibi expressarum, in quantum ipsæ fœminæ fuerint dotatæ, aliàs non censeri exclusas, (& hoc pariter assumptum non fuit per

nos

nos controsum, sed liberè potiùs concessum.) In quantum verò posteà *num.* 17. 18. *& seq.* ampliùs addidit, nec sufficere, quod eædem mulieres fuerint dotatæ, sed ulteriùs oportere, quod insimul dotatæ fuerint ab eo, ab hæreditate cujus eas excludi prætenditur, quià, uti pluribus congestis auctoritatibus, & rationibus probare nititur *nu.* 18. 19. 20. Statuta excludentia fœminas regulatiter ita solent interpretari, nempè, ut velint excludere tantum ab hæreditate dotantis.

Hujusmodi regulam communiter esse receptam, per nos admissum non fuit, sed fuit potiùs dictum, quod licèr dum simpliciter disponit, quod mulier dotata non succedat, vel à successione excludatur, & nil ampliùs addit, nec ulteriùs
3 progreditur, tunc ex originali doctrina Baldi *in l.* 1. *num.* 4. *C. de legit. hæred.* hujusmodi Statutum videatur limitatum ad excludendam fœminam à successione illius, qui eam dotavit, non autem à successione illius, qui eam non dotavit, cujus doctrinam sequuntur in decisione recensiti. Plures tamen alii etiam in his terminis affirmant, sufficere ab uno fœminam esse dotatam, ut ab aliorum quoque hæreditatibus excludatur ea efficaci præcæteris ratione, ne absurdum sequatur, quod plures dotes mulier consequi debet, & ex aliis
4 etiam rationibus adductis à Gratian. *cap.* 15. *num.* 1. 2. 3. *& seq.* ubi de veriori testatur, *& cap.* 490. *num.* 28. 29. & præcipuè videndus *cap.* 651. *nu.* 3. 4. qui tamen in fine refert in suo casu fuisse contrarium decisum, ut in *decis.* quæ est decisio 180. *tom.* 2. *part.* 4. *recent.* & Rota Rom. *dec.* 411. *part.* 4. *divers.* & Fenzon. in Annotat. ad Statutum Urbis *cap.* 145. *nu.* 55. in terminis illius Statuti Urbis, quod generaliter, & simpliciter excludit dotatam, non animadvertendo, neque distinguendo, à quibus fuerit dotata, & hanc esse magis communem opinionem asserit Michalor. *de fratrib. part.* 3. *cap.* 11. *nu.* 167. & D. de Luca *de success. discursu* 17. *sub num.* 5. rejectis omnibus distinctionibus unicam dotationem sufficere ait, quia lex civilis unicam dotem considerat, & idem comprobat communis usus, & naturalis discursus, & alia prout ibi; de quibus tamen auctoritatibus, & rationibus nulla in decisione habita fuit ratio, immò his dissimulatis, contrariam opinionem tanquam unanimi Doctorum voto receptam, & à nemine impugnatam simpliciter supponitur.

Quicquid tamen sit de hujusmodi Statutorum dispositione ita simpliciter, & generaliter concepta; Secùs tamen est omninò, cum Statuentium voluntas ex aliis ejus verbis, & contextu contraria emergat, uti declarant Fachin.
5 *cons.* 88. *nu.* 3. *lib.* 2. Honded. *cons.* 10. *num.* 42. *lib.* 1. Curt. Jun. *cons.* 10. *num.* 5. 6. quod etiam admittit decisio *nu.* 21. Et propterea Statutum præfatum cum hac qualitate fœminis excludere, immò potiùs contrarium voluisse, quod nempè, dummodo tempore delatæ successionis sint nuptæ, & à quovis alio dotatæ sint eas excluserit; manifestè probatum, & suasum fuisse credidi ex pluribus in exhibitis Juris allegationibus expressis; Sed præcæteris doctissimo D. Consultoris Judicio antepositum fuit, omnes communiter affirmare DD. diversum omninò censendum esse, cum Statutum non simpliciter dicit, dotatam excludi, sed aliquas enumerat personas, à quibus exclusa mulier dotata sit, quo modo lo-
6 quendi usum fuisse Statutum Pontremuli patet ibi. *Nulla mulier, quæ nupserit, & dotata fuerit à Patre, vel fratre, &c.* quo casu, dum alternativè disponat, sufficit ab uno ex eis nominatis dotari, ut ab aliorum omnium hæreditate excludatur. juxtà Ancharani doctrinam *in cons.* 168. quam approbant Rol. *cons.* 24. *nu.* 10. *lib.* 2. & una cum ab eo relatis distinguendo Thesaur. *dec.* 62. *n.* 4. 5. & sequitur etiam Menoch. *cons.* 3. *n.* 21. *&* 873. *sub n.* 11. *vers. Quartus est casus, & nu.* 12. & Honded. *cons.* 10. *nu.* 43. 44. *lib.* 1. *& sub n.* 47. *vers. Quarto de verbis alternativis, & n.* 48. 49. & Gratian. *d. cap.* 651. *nu.* 3. 4. & his, aliisque pluribus adductis Altogr. *cons.* 5. *nu.* 36. *lib.* 1.

Et quando in hoc aliqua posset oriri controversia, aut dubietatis occasio, additum fuit, eam sustulisse ipsummet Statutum, quod in dotatione sermonem tantum convertit ad Patrem, & fratrem, ut ibi. *Nulla mulier, quæ nupta sit, vel nupserit, & dotata fuerit à Patre, vel fratre, Seu ex bonis attinentibus, &c.* In exclusione verò concipienda ultra Patrem, & fratrem specialiter etiam aliàs personas nominavit; & adjunxit ut ibi *vocetur, vel admittatur, &c. ad successionem Patris, vel matris, vel alterius attinentis paterna, vel materna linea ascendentis, vel fratris, &c.* & sic excludit mulieres non modo à successione Patris, vel fratris, quos in dotatione antecedenti nominaverat, sed etiam à successione Avi paterni, & materni, & matris, quas personas in dotatione non expresserat. Et propterea excludere dicendum est etiam ab hæreditate matris non dotantis, quo casu, cum nempè Statutum excludit mulierem etiam à persona non dotante, certa indè deducitur probatio, mentem Statuentium eam fuisse, ut semel ab aliquo dotata excludatur etiam ab aliorum hæreditate, à quibus non fuit dotata, ut benè
in individuo animadvertunt Rum. *cons.* 485. ubi quod tunc 7
Statutum non tantum dicitur considerare exclusionem mulieris dotatæ, quam favorem agnationis conservandæ, & eo relato Curt. Jun. *cons.* 10. *sub num.* 6. *in fine*, ubi ita simile Statutum interpretando inquit. *Cum ergo in proposito verba Statuti clarissime excludant fœminam dotatam à Patre ab hæreditate materna, necessario erit concludendum, ipsas fœminas esse exclusas ab hæreditate non solum Patris dotantis, sed etiam non dotantis*, & Albert. Brun. *in tract. de Statutis exclud. fœminas art.* 8. *quæst.* 16. *sub num.* 64. ibi. *Simile si Statutum excludat dotatam à Patre vel Matre a paterna, materna, vel fraterna hæreditate, quia cum Statutum velit dotatam à Patre excludi ab hæreditate fratris, ex eo significat, quod non intendit excludere ab hæreditate solummodo dotantis*, optimè Alba *cons.* 98. *num.* 4. *& seq.* ubi Addentes alios cumulant, & benè Gratian. *cap.* 637. *num.* 35. Ubi ait, quod dotata à Patre non excluditur à bonis maternis, *nisi dispositio ulterius progrediatur, exprimendo etiam alias personas, à quibus dotata non fuit*, & clariùs id declarando Rota Romana *in decis.* 105. post Fenzon. ad Statuta Urbis super *cap.* 145. *in §. Neque obstat, &c.* quod tunc Statutum dicitur ulteriùs procedere, & excludere velle non tantum ab hæreditate dotantis, sed ab omnibus aliis, *quando exprimeret, verba, per quæ appareret velle excludere etiam à successione non dotantis*, & infra etiam meliùs declarat. Et videnda quoque præcæteris ejusdem Rotæ decisio 115. post eundem Fenzon. ubi loquitur in descendente à sorore, qui volebat succedere in hæreditate avunculi, & deciditur succedere non posse, quia Maria sua mater dotata fuerat à Patre, & licèt ageretur de successione avunculi, & fratris suæ matris (ut in casu nostro) & ideò non videbatur esse exclusa, quia agebatur de successione, & hæreditate fratris, à quo non fuerat dotata; tamen ait hoc procedere, quando simpliciter Statutum dicit, quod frater excludat sororem dotatam, secus si ulteriùs progrediendo, nominet personas, à quarum successione vult dotatas excludi, quia tunc statutum est certum, & clarum, ut inquit in proposito *in §. Verum Gaspare*, & addit *in §. seq. Secundo etiam, &c.* eo magis hoc procedere, quando ex verbis, & mente statuti constat, quod vult excludere fœminam etiam ab hæreditate non dotantium, maximè, (ut addit etiam in §. *seqq. Accedit quod Statutum, &c.* in proposito nostro, quia statutum vocat fratres, & filios masculos, & sic videtur considerasse favorem agnationis, & sexus masculini, quo casu habetur ratio principaliter exlusionis, & secundariò dotationis ex Castreos. & aliis ibi citatis.

Quæ statuti præfati mens deprænenditur etiam ex eo, quod non modo excludit mulierem dotatam, sed nuptam, ut ibi. *Nulla mulier, quæ nupta sit, vel nupserit, & dotata fuerit*, Immò dotationem requirit relativè ad nuptias, Undè sicuti nuptiarum conditio verificatur, statim atque semel
nupserit, ità intelligi debet de sequenti verbo *dotata*, quæ 8
parificantur, nempè ut sufficiat, ut semel habuerit effectum, & fuerit aliquando dotata, cum parificatorum eadem debeat esse conditio, & determinatio, ut apud Barbos. *axiom. jur.* 107. Prout etiam idem efficaciter confirmat ipsius statuti Rubrica, quæ generaliter concepta fuit, nempè, *quod mulier nupta, & dotata non vocetur, &c.* dum enim dicit *mulier dotata*, nec exprimit à quo, voluisse censetur, sufficere ab uno fuisse dotatam, ut à successione omnium nominatorũ in statuto exludatur, ut in proposito argumentum aliis rationibus confirmat Honded. *cons.* 10. *n.* 45. 46. 47. *lib.* 1.

Verùm, quatenus aliqua dubietatis umbra in ipsamet statuti dispositione, & in verbis, quibus fuit expressa, insurgere posset, clariùs voluntatem, & mentem suam indicarunt statuentes in capitulo immediatè sequenti 44. ejusdem libri. Ubi dispositum reperitur, quod mulier, si fratres eam nupserint, & dotes ab iisdem fratribus perceperit, compellatur *bona paterna, & materna* iisdem fratribus dimittere. Undè clarè percipitur, voluisse statuentes, quod à fratre dotatæ non succedant in bonis paternis, vel maternis, & ex quo pariter quoque resultat, quod ex eorumdem statutorum mente unica dotatio mulieris eam excludat ab hæreditatibus etiam aliorum non dotantium, cum sit vulgata re-
gula, quod unum ab alio ejusdem statuti capite declaretur, 9
& in-

& interpretationem recipiat, Alex. *cons.80. nu.5. vol.* 1. Paris. *cons.* 16. *nu.5. lib.3.* Carpan. *ad Stat. Mediolan. cap.* 174. *nu.* 89. *lib.* 2. Undè quoad exclusionis fœminarum caput qualitatem dotationis non deficere ex jam dictis manifestum redditur.

His autem urgentissimis rationibus nulla fuit in decisione data, nec minus indicata responsio, immò nec eorum ulla facta commemoratio; & tamen cum per eas voluntas statuti generali præmissæ regulæ contraria manifestaretur, videbatur opus esse, antequam juxta regulam concluderetur, easdem refellere, aut earum levitatem, si fortè tales existimarentur, ostendere hujusmodi oppositis auctoritatibus, & rationibus, ut intellectus in confutationis soliditate quiesceret. Sed his omissis omninò decisio statuti voluntatem contrariam desumi posse tantum confidit ex eo, quià tam dotationem, quam exclusionem per verba alternativa conceperit, quo casu distributivè, & divisim, non autem conjunctim denotare voluisse exclusionem contendum fuerit, adeò ut sensus statuti sit, quod fœmina dotata à Patre non succedat Patri, & dotata à fratre non succedat fratri, & sic de singulis juxtà auctoritates Rotæ Romanæ ibi *nu.* 22. 23. 24. 25. subiectas. Sed advertendum erat ex his intentionem decisionis non ita clarè, & indubitato probari, ut sola hæc
10 conclusio pro definitione sufficeret articuli. Nàm Rota Romana in decisione 180. *tom.2. part.4.* in primis allegata difficultatem non decidit, neque decidere opus habuit; quia statutum Cinguli, super quo controversia emerserat, omnem disputationis occasionem abstulerat, adiecta expressè clausula *singula singulis referendo*, quibus statutibus (ut addit *d. decisio num.6. 7.*) res est in claris, quod statuentes non intellexerunt excludere fœminas à successione omnium personarum conjunctim, sed divisim, undè non merebatur ad decisionem statuti nostri, in quo hujusmodi clausula deest, allegari. Prout etiam tanquam magistralis secundò allegata ejusdem Rotæ decisio in *Nanatensi successionis impressa in par.5. recent.*247. & iterum confirmata *in decis.* 329. *part.6.* tantum abest, ut intentum decisionis nostræ confirmet, quin potiùs eam de nimia fiducia redarguat, dum in ea solum voluntatis statuentium interpretationem reponat; dum potiùs eruditissimus Merlinus, qui fuit illius decisionis auctor, ex hac sola conclusione statuti mentem deducere non ausit. Undè post eam relatam, & rationibus etiam fulcitam *num.* 10. 11. 12. Nihilominus *num.*13. 14. 15. *& seq.* fatetur, ex ea solùm statuti ambiguitatem certam claritatem recipere non posse, dum etiam in his terminis in contrarium hujusmodi statuta fuerint interpretati plures, & graves, ut inquit, legum Consultores, undè merito, ut dicebam, cognoscens, quod si ei solùm statuti declarationem adhæsisset, tenebras potiùs, quàm lucem ei infudisset, sapienter ad aliàs conjecturas confugit, quibus conclusionis incertitudinem evitavit, & ex aliis tutiùs statuentium mentem perquisivit, uti protestatur *n.*17. 18. Rotam in hac DD. controversia noluisse suam exponere sententiam, quam & rursus proposita causa in *d. decis.*329. *part.6.* nec dicere voluit, ut ibi sub *n.*14. & protestatur his verbis. *Secundo quicquid sit de prædicta opinione, quæ plurimos habet contradictores, in qua Doctorum dissensione, nec hodie Domini putarunt opus esse aliquid definire*. Sed ad aliàs conjecturas peculiariter ex eodem statuto desumptas recurrit, ex quibus certiùs ejusdem statuti voluntatem assequi posse credidit, & præcipuè Rota suasa est, ut ait *n.* 28. *vers. Quinto*, quià statutum illud expressè exclusionem restrinxerat ad casum, in quo ipse defunctus, de cujus hæreditate agebatur, fœminam dotasset, &, ut inquit, *quatenus dotaverit*, quod est diversum à terminis nostris, cum Statutum nostrum propter agnationem excludat, ut infra alia occasione dicetur, non autem propter dotationem, ut benè etiam ponderat
11 Gilian. ad Statuta Perusiæ in verbo *succeffit*, *&c. nu.*88. 89. & Rota Rom. post Fenzon. ad Statuta Urbis *decis.* 115. *vers. Accedit*, *&c.* Undè quidem non modicum in admirationem nos traxit, quod eandem conclusionem, quam Sacra Rota repetita animadversione controversam, incertam, & dubiam cognovit, decisio nostra non modo certam, indubitatam, & claram supposuerit, sed, & quod magis est, nullis aliis perquisitis ex eodem statuto conjecturis, & argumentis unicam hanc conclusionem pro suæ fundamento sententiæ exposuerit, quod, ut dixi, firmare Sacra Rota formidavit.

Prætèrquamquod pro parte DD. de Marassis additum fuit, quod etiam supposito, conclusioni veritatem pro ea parte stare, pro quà decisio credidit; Nihilominus contraria voluntas ex aliis emergit Statuti nostri, dum excludit mulierem à persona non dotante. Item quià dotatio relata fuit correspectivè ad nuptias, quæ sicut in semel nupta verificantur, ita in semel dotata exclusio eadem verificari debuerat, Item meliori, & clariori sumpta ejusdem statuti explicatione ab alio statuto, quibus animadversionibus licèt pluribus, & gravibus rationibus, & auctoritatibus non destitutis nihil in decisione respondetur; Et tamen cum per eas totum ipsius decisionis licèt debile fundamentum evertatur, & elidatur non omninò spernendæ sed aliqua potiùs responsione dignæ videbantur; quamobrem, cum quidnam intrinsecus in mente doctissima decisionem componentis latuisse ignoremus, ex eo, quod extrinsecus apparet, decisionem absque ulla Juris, & facti soliditate corrobatam in primo incessu sua debilitate corruisse fateri quisque cogetur vel invitus.

Inspecto pariter inclusivo capite, dixit *decisio n.* 26. DD. de Marassis non esse ex illis, propter quos fœminæ à Statuto excluduntur, considerando, & dividendo idem statutum in duas partes. Primam constituendo in iis verbis. *In quantum ex ipse Patre, vel matre, vel veniente usque in sextum gradum, vel attinente defuncte, de cuius hæreditate agitur, liberi masculini sexus supersint unus, vel plures*, in quà, uti subjungit, cum fœminæ exludantur à successione Patris, vel matris, vel alterius attinentis lineæ paternæ, seù maternæ ascendentis sub conditione existentiæ liberorum illius, de cujus hæreditate agitur, & cum hic ageretur de successione Patrui & avunculi respectivè DD. de Marassis, uti transversales dici non poterant sub hoc capite inclusi, quià, quicquid sit in descendentibus, in transversalibus sub nomine liberorum nepotes non veniunt, ut ibi probare nititur *n.*29. 30. 31. 32.

Præmisso autem priùs axiomate Juris communiter recepto, quod hujusmodi personarum enumeratio non censetur in conditione à statuto posita ad exclusionem tantummodo fœminarum, verùm ad ipsarum quoque personarum successionem includendam, quocumque modo affirmativè, nempè,
sivè negativè sit conditio concepta, ut benè declarant Dec. 12
*cons.*270. *num.*7. & benè Corn. *cons.*98. *nu.*3. 12. *vers. Non obstant adducta in contrarium lib.*2. Socc. Sen. *cons.*5. *a n.*5. *usque in fin. lib.*1. Paris. *cens.*36. *num.*29. *lib.*2. Brun. *de Statut. exclud. fœmin. art.*13. *num.*8. Peregrin. *cons.* 75. *num.* 9. 12. *lib.*6. Rota *decis.* 256. *num.*2. *part.*1. *diversor.* Responsum fuit, in capite primum exclusivo apparere exclusas Actrices, & D. Marium vocatum, dum in eodem capite exclusivum sic Statutum præfatum loquatur.

Nulla mulier, &c. vocetur, vel admittatur ad successionem Patris, vel matris, vel alterius attinentis paterna, vel materna linea Ascendentis. Dubitari verò in facto nequit, D. Octavium esse mulieribus Actricibus attinentem, cum attinentium appellatione conjunctos omnes utriusque sexus
compræhendi trad. Paris. *cons.*49. *per tot. lib.* 2. Peregrin. *de fi-* 13
*deicomm. art.*22. *n.*41. Barbos. *de appellat. verb. appellat.* 29. & quod pariter proveniat ex materna linea, uti statutum præscribit, cum frater esset D. Martæ Actricium matris, undè cum clara sint verba, & apertus ipsius statuti sensus, non est ad in-
terpretationem, & conjecturas recurrendum, *l. Ille aut ille* 14
25. *ff. de leg.*3. *l. continuus*, *ff. de verbor. obligat.* Dec. *in l. in am-*
*bigua num.*2. *ff. de reg. jur.* Surd. *cons.*316. *num.*44. Nec urgent 15
in contrarium quæ *in decis. num.* 58. *&* 59. & sequenti deducuntur innixa in eo, quod verbum illud. *Ascendentis* post verba *paterna*, *& materna linea* adiectum sit substantivum, ita ut referatur ad verbum præcedens *Attinentis*, prout si dixisset Statutum. *Nulla mulier, &c. vocetur, &c. ad successionem patris, vel matris, vel alterius Attinentis ascendentis, &c.* & sic de Ascendente tantum paternæ, vel maternæ lineæ intelligendum sit, quia potiùs clarum omninò videtur, verbum illud *Ascendentis* esse adiectivum, & relatum ad verbum immediate antecedens, & proximum *linea*, tanquam si dixerit, quod mulier excludatur à successione illius Attinentis, qui veniat per lineam ascendentem paternam, vel maternam, & sic Iuris dictat regula, & relationis natura, ut semper ad proximiora relatio fiat ad tradita per Surd. *cons.*269. *nu.*19. 20. Purpurat. *cons.* 111. *nu.*5. Sim. de Præt. *de interpret. ult. volunt. cons.*29. *nu.*5. Gabr. *cons.*96. *numer.* 12. *lib.* 1. Idque licèt dubium foret, an ad proximiora, vel potiùs ad remota habenda foret relatio, ut latè apud
Medic. *dec. Senens.*58. *num.*19. Recenasc. *cons.* 56. *num.*7. Et 16
sic, ut statuti verba verificentur, satis est, quod is, de cujus successione agitur, attineat, & ex ascendente linea paterna,

vel

vel materna proveniat, nō autem quod simpliciter sit Ascen-
dens; quod etiam evidentiori ratione comprobatur; Nàm,
si Statuentes de Ascendente tantum loqui voluissent, super-
fluum omninò fuisset, ipsam dispositionem cum eo verbo *at-*
tinentis concipere; sat enim erat, & efficaciùs, & con-
gruentiùs eorum intentionem expressissent, si eo verbo
attinentis omisso dixissent solummodò *admittatur, &c. ad*
successionem Patris, vel matris, vel alterius paterna, vel mater-
na lineo ascendentis. Verba autem Statuti itæ sunt intelligen-
da, ut non reddantur in minimo superflua, sed potiùs ut Ju-
17 ri communi aliquid addant Tiraquell. *de retract. lignag.* §.
1. *Gloss.* 11. *num.* 48. Paris. *cons.* 45. *num.* 75. *& seq. lib.* 1. Hon-
ded. *cons.* 27. *num.* 41. *lib.* 1. Surd. *cons.* 252. *numer.* 25. 26. Et
hæc etiam quatenus dubia remanerent, melius in immediatè
sequenti masculorum inclusivo capite declarantur his adje-
ctis verbis. *Si ex ipso Patre, vel matre, vel veniente usque in*
sextum gradum, vel Attinente defuncto. Volentes enim hic
repetere personas anteà expressas, & agnoscentes aliquod
æquivocum irrepsisse, vel argui posse in supra commemora-
tis verbis *attinentis paterne, vel materna linea ascendentis*,
ideò clarius se se explicantes addiderunt ea verba *vel ve-*
niente usque in sextum gradum, ut ex eis indicarent supra de
quolibet Attinente transversali usque in sextum gradum,
& ex ascendenti linea paterna, vel materna intelligere vo-
luisse; Profectò enim, si de ascendentibus usque in sex-
tom gradum intelligere voluisse Statuentes asseratur, quis
non videt, super casu juxta præfinitos mortalium vitæ ter-
minos omninò impossibili legem tulisse quod dicendum non
est, ut ait Brun. *in d. tract. de Stat. exclud. famin. art.* 5.
num. 10. 11. post novum enim Testamentum adeo coarcta-
ros fuisse vivendi limites nemo nescit, ut impossibile red-
ditum fuerit Ascendentem in sexto gradu supervivere pos-
se descendenti, nec aliquod afferri potest exemplum hujus-
modi ascendentis adeò remoti superviventiæ; Imò Ecclesia
sponsis post matrimonium contractum, non aliud majus,
aut felicius omen auspicari posse credit, quam ut tertiam, vel
quartam possint videre generationem; undè omnino præ-
cedentia Statuti verba juxta sequentia intelligenda sunt, cum
etiam de jure una Statuti pars aliam declarare soleat Socc.
19 Jun. *cons.* 46. *num.* 4. *vol.* 4. Honded. *cons.* 12. *num.* 16. 17. *lib.*
1. cum aliis apud Mascard. *de General. Statut. interpret.*
conclus. 2. *num.* 112. 113. & lex semper ad ea referenda sit, quæ
20 frequentius contingere solent. *l. Nam de ea* 5. *& l. seq. ff. de*
legib. & ita sunt interpretanda statuta, ne mereantur à Sa-
21 pientibus repræhendi. Brun. *d. tract. art.* 5. *n.* 14. Cyriac. *con-*
tr. 265. *num.* 2.

Neque huic efficacissimæ animadversioni obstare dixi-
mus, quod ex adverso respondebatur, Statutum ibi *non lo-*
qui, nisi de personis ejusdem lineo ascendentis, a quarum succes-
sione supra fæminas excluserat; Assentimur enim etiam in ca-
pite inclusivo loquutum fuisse Statutum de iisdemmet perso-
nis, de quibus sermonem habuerat in antecedenti capite fœ-
minarum exclusivo, sed diximus in utroque capite comme-
moratas fuisse non modo personas Patris ascendentis, sed
etiam quemlibet etiam attinentem provenientem ex Pa-
ternæ, vel materna linea ascendenti, quod si in primo capi-
te æquivocum fortè fuisset, melius fuerit in sequenti capi-
te declaratum; Undè potiùs retorquebatur, quæ dicta sunt
de natura verborum inferentium relationem ad personas su-
pra expressas, & de ratione continuationis dispositionis, quæ
intelligitur cum iisdem qualitatibus juxta autoritates Gratia-
22 ni *cap.* 940. *num.* 21. Rota post Merlin. *de legit. decis.* 114. *num.*
3. quia, prout in capite inclusivo sequenti certum est ex su-
pra dictis, de Attinentibus transversalibus usque in sextum
gradum loquutum fuisse Statutum, ita censendum est anteà
de iisdem attinentibus disposuisse ex iisdemmet rationibus in
contrarium adductis, nempè ut ad personas antea expressas se
referret, & sermonem, dispositionemque continuaret de iis-
dem personis, de quarum successione anteà disposuerat, qui-
bus stantibus cum Statutum voluerit, nullam mulierem do-
tatam, neque descendentes ab ea admitti ad successionem Pa-
tris, vel matris, vel alicujus attinentis ex linea ascendenti
paterna, vel materna provenientis, si ex ipso patre, vel ma-
tre, vel veniente usque in sextum gradum, vel attinente de-
functo, de cujus hæreditate agitor, *liberi masculini sexus*
supersint, certum est, quod præsentem casum favore D. Marii
definivit, qui erat nepos ex fratre Sacromoto D. Octavii
defuncti, & sic in tertio gradu, & est descendens ex attinen-
23 te ipsi D. Octavio defuncto in secundo gradu, qualis est
frater de Jure Civili §. *secundo gradu instit. tit. de gradibus co-*
gnator. Quod eo magis confirmatur ex Rubricæ verbis, quæ
plurimi fieri solent ad interpretandam Nigri dispositionem,
ut unanimiter per DD. *in l.* 1. *ff. si certum petat.* In qua cap. 24
13. Rubrica simpliciter, & indefinitè habetur. *Quod mu-*
lier nupta, &c. non vocetur ad successionem extantibus mas-
culis. Undè semper extantibus masculis fœminas excluden-
das esse, in Nigro quoque disponere voluisse dicendum est,
& sic Nigrum ipsum declarare, cum habeat orationem
perfectam *ex l.* 1. ubi Gloss. & Bart. *C. de capt. Civ. cert. exhim.* 25
lib. 11. & proindè non adaptatur casui præsenti regula in con-
trarium adducta, quod liberorum nomine non veniant ne-
potes ex fratre, cum enim non soli ascendentes, uti suppo-
nitur in decisione includantur, undè liberi ascendentium
pariformiter vocari dici debuerint, sed transversales etiam,
& attinentes, non mirum quod sicuti eorum appellatione
etiam fratres compræhenduntur, successivè quoque eorum
liberi in eodem capite inclusivo veniant; Si autem decisio
nostra relatam regulam (cum qua sola transit) pro sui fun-
damento constituere intendebat, oportebat, ut priùs ex-
plosis prædictis in contrarium per nos adductis efficaciori
ratione ostenderet, Statutum in ascendentibus tantum lo-
quutum fuisse; Cœterum vigent adhuc per nos adducta sinè
aliqua responsione, & oppositione dimissa, aut sine eo-
rum commemoratione dissimulata, ex quibus incongruam
Themati Statuti nostri fore omninò regulam dictam præli-
quido constabit.

Secundam verò ejusdem capitis inclusivi Statuti partem
decisio nostra n. 23. depræhendi credidit ex sequentibus ver-
bis. *Vel ex ipso fratre defuncto liberi masculi, vel frater utrim-*
que coniunctus, tàm ipsi mulieri, quam fratri defuncto, de cujus
successione, &c. unus, vel pluros extiterint; In quo capite pari-
ter postea subiungit *nu.* 33. 34. non includi D. Marium, quia
in casu præsenti agebatur de hæreditate avunculi, seu Patrui
respectivè, sub quà non venit hæreditas fratris, nec ipsi
erant liberi, sed nepotes, nec fratres utrinque coniuncti, sed
fratruum filii.

Huic tamen difficultati jam occurri pro veritate scribens
in mea Consultat. 276. *num.* 16. 17. *&* 18. *lib.* 3. adducens ibi
individuales doctrinas Castrens. Gabr. Marescotti, Gratia- 26
ni, Giurbæ, Rotæ Bononiensis, Merlini, & Michalori,
super interpretatione loquentes similium Statutorum ex-
cludentium mulieres à successione fratris alio fratre super-
stite, prout Statutum Pontremuli loquitur, & firmantes
unanimes, & respectivè decidentes, quod nihilominùs
eædem mulieres excludantur pariformiter ab eadem hære-
ditate defuncti fratris, tàm si extet aliùs frater nominatim
in Statuto vocatus, quam si eo præmortuo ejusdem fratris
filii masculi supersint; quibus, ut eo magis hæc sententia
verior, & communior convinceretur, dum causa coram
D. Consultore ageretur, fuerunt additi hoc idem confirman-
tes Bartol. in primis *in l.* 1. §. *lex falcidia ff. ad l. falcid.* ubi
respondens obiecto, quod verbum *frater* in Statutu non
possit intelligi de filio fratris, nisi per fictionem, quæ non
videatur admittenda. quia Statutum propriè, & non per ex-
tensionem intelligi debeat, respondit, inquam distinguen-
do, Statutum non recipere quidem extensionem activè, per
quam extendatur ad alios, recipit tamen extensionem passi-
vam, secundum quam leges de materia loquentes ad ipsum
Statutum extendantur. Alex. *cons.* 36. *lib.* 6. *per tot.* ubi pro ve-
ritate consultus respondit pro filio fratris in statuto, quod
fratrem tantum ad successionem fratris vocaverat, ut ibi *nu.*
7. & pluribus argumentis, & inductionibus probat, fi-
lium etiam fratris in dicta successione transversali admit-
tendum fore, prout frater, & ejus pater, si viveret, quia
præcœteris ait, *ubi est eadem ratio, ut est in Statuto faven-*
te masculis de agnatione, tunc una, & eadem ratio deci-
dit omnes casus non per extensionem, sed sicut genus compra-
hendit species, ita generalis ratio diversas species casuum,
& ideò, uti concludit *num.* 9. & alibi, licèt appellatione
fratris non compræhendatur propriè frater patruelis, *tamen*
in casu Statuti faventis agnationi, comprehenditur frater
patruelis, quià est eadem statuti ratio, quià includitur in
statuto non per extensionem, undè obiici possit, quod in
materia correctoria ex identitate rationis facienda non sit
extentio, sed ex omnimoda mente statuti, quià, ubi est eadem
ratio, quæ viget in casu expresso in statuto, tunc casus non
scriptus non dicitur includi per extensionem, sed per com-
præhensionem, & ex voluntate statuentium, & Brun. *de*
Stat. exclud. art. 12. *num.* 256. conciliando contrarias opinio-
nes ait, quod, dum filius fratris tendit ad excludendam amitā,
foto-

sororem nempè Patris sui, tunc oritur aliquorum DD. contradictio, quià tunc in gradu remotior excluderet proximiorem, licèt tunc etiam præponderare debeat agnationis ratio, quæ etiam in eo casu concurrit; Sed quando agitur, ut frater patruelis excludat sororem patruelem, ut in casu præsenti, nulla potest esse dubitatio, &, ut inquit idem Brun. *non potest bona solutio accomodari*, & ex Baldo, Ruino, & aliis dixit etiam Fusar. *cons.54. num.52. Quod si Statutum excludat sororem propter fratrem, quod excludatur etiam soror patruelis extante fratre patruele*; prout est casus noster, & in iisdem terminis consuetudinis Neapolitanæ vocantis ad successionem fratrem ad exclusionem sororis tradit Mulses. *part. 4. de success. ab intest. quæst.* 33. & hoc, ut ait, ex duplici ratione; Primò, quia etiam in fratre patruele, prout in fratre, viget ratio conservationis bonorum in familia; Secundò, quia filii subingrediuntur in locum, & gradum Patris, & sic uti ratiocinatur *num.*3. dum Pater eorum, si viveret, non solum ipsas neptes, sed etiam eorum matrem excluderet, eodem modo nepos ex fratre illas excludit, & Merlin. aliàs allegatus *in tract. de legitt. lib. 3. quæst. 17. nu. 26.* testatur, ita etiam, immò in fortioribus terminis sensisse Rotam Rom. nempè quando statutum vocat fratres ad successionem fratris defuncti sine liberis exclusis sororibus, quod filius fratris excludit amitam succedendo patruo, & per bellè Bellon. *tract. de jur. accresc. cap. 9. qu. 12. nu.* 119. 120. *& nu. seq.* pluribus rationibus confirmat, & benè advertendus est Gabr. *cons. 15. lib. 2. ubi sub nu.* 1. dixit Rotam in causa Romana hæreditatis de Girona 1574. coram Robusterio *admisisse interpretationem Statuti, per quam Nepos ex fratre excluderet sororem, sicut illam excludit frater vigore ejusdem Statuti, &c.* quæ decisio, quia multum ponderis habet in præsenti casu, & non reperitur impressa, ideò in fine præsentis Consultat. imprimetur. Quam Judici exhibitam, ut individualem super hoc articulo, & repetita discussione tota Rota Votante emanatam arbitratus sum, animum suum convincere potuisse; sed frustra; Immò nec de ea aliqua fuit habita mentio; Quamvis tanti Tribunalis Judicium, ut in totum contemneretur, mereri non videbatur, sed aliqua saltem apparenti ratione reprobari, hoc autem difficilè fortè nimis visum fuit, prout evenit Rev. de Luca, qui in suo *discursu* 16. *in tract. de success. ab intest.* vim ejusdem decisionis expertus, & nesciens, quo pacto ab ea se expediret, divinando *n.*12. dixit, quod fortè in posterum ab eadem Rota fuisset impugnata, nisi eorumdem statutorum reformatio contigisset, non advertens, quod dum à die editæ decisionis 31. Januarii 1674. usque ad diem 15. Julii 1680. qua prodiit dictorum statutorum reformatio, septem circiter effluxerunt anni, quo adeò longo tempore, tàm ab aliis, quam ab iis præsertim, qui contrariam reportaverant, commodè potuisset ejus revocatio tentari, si quà via posse credidissent infringi.

Allegata verò in contrarium decis. coram Millino 68. quæ est repetita post Fenzon. *ad Statuta Urbis* 94. in diversis omninò terminis loquitur, nempè statutum excludens expressè ab hæreditate ascendentium non excludere ab hæreditate transversalis, ne sequatur absurdum, ut inquit in ultimis verbis, quod exclusus ab hæreditate unius dicatur exclusus ab hæreditatibus omnium aliorum, &c. Neque contendimus hic, an Actrices ex persona propria, vel matrem repræsentando succedere debeant, sed dicimus, quod sicuti earum mater excludebatur a fratre, ita etiam filiæ excludantur à filio fratris, & earum Patruele ex compræhensione intrinseca sub nomine fratris eas excludente, sicut ipse frater excluderet.

Prout etiam *decis. 191. part. 8. recent.* longè distat à terminis nostris, quià ibi lis agebatur inter masculos unius fratris, & fœminam alterius patrui pro successione alterius fratris, & communis patrui, quos de Jure communi æqualiter ad ejus successionem vocari non erat dubium, non obstante 27 quod altera esset fœmina per Auct. cessante *C. de legitt. hered. & §. nullum verò Auct. de hered. ab intest. venient.* non tamen in stirpem, sed in capita juxtà sententiam Azonis, & statutum fœminas excludebat tantum ab hæreditate Patris, matris, & fratris, non autem patrui; Undè non applicantur, quià non disputamus, an statutum istud excludens mulieres ab hæreditate Patris, vel matris eas etiam excluserit ab hæreditate fratris, ut erat dd. decisionum casus, quia statutum nostrum clarè etiam ab hæreditate fratris excludit; & dubium fortè oriretur, si ageretur de succedendo in hæreditate filii D. Octavii, quià posset dici, quod excluduntur ab hæreditate fratris, non autem filii fratris; Sed agimus nos è contra, an includatur filius fratris sub vocatione fratris, quod est quid diversum, & ibi quoque dicebatur, non adesse personam, quæ fœminas excludebat, nos autem dicimus adesse, & sub natura verborum, & ex Statuti mente, & ratione compræhensam, quod ipsum melius declarat supra alia occasione relata distinctio Bartoli *in l.* 1. *§. lex falcidia ff. ad leg. falcidiam* quam sequuntur communiter DD. ibi, & Aret. *cons.* 109. & Gabr. sæpiùs citato *cons. 1. num. 2. lib. 2.* quod nempè activè non operetur, ita ut exclusio ab hæreditate patris, vel fratris operetur etiam exclusionem ab aliis hæreditatibus quæ interpretatio à Juris dispositione aliena est, sed passivam recipiat interpretationem in vocatione fratris ita prout de Jure, sic etiam in Statuto eodem modo filius fratris sub eadem vocatione compræhendatur. Undè manifestum est, præfatas duas Rotæ Romanæ decisiones nequaquam adversari, aut vim aliquam diminuere posse individualibus aliàs allatis, & modo etiam additis Doctorum, & ipsius Rotæ Romanæ auctoritatibus, quæ Actricium exclusionem convincere nobis evidentissimè videntur, quibus additur de Marin. *resol. lib. 2. cap.* 103. *n.*12. 13. 54.

Neque subsistit, quod in decisione *num.*38. dicitur, contrarium sentientes, & per nos adductos loqui, quando simpliciter in Statuto vocatus est frater nulla ei adjecta qualitate nam plerique etiam, cum adjecta est ei qualitas in decisione desiderata, eamdem conclusionem firmant, uti videri potest 28 apud Curr. Jun. citato *cons.* 5. ubi ante Consultationem in vers. *Item statuimus*, refert verba Statuti Ticinensis, in quo, ut ibi narrat, aderat expressa hæc clausula. *Et intelligatur in fratribus, & sororibus utroque parente, vel ex patre tantum conjunctis*, & Alex. loquitur super Statuto Senensi, in quo non vocabantur simpliciter fratres, sed *fratres carnales*, & in iisdem terminis loquebatur Statutum, super quo cum nostra opinione transit citatus Gratian. *cap. 490. num.*28. & clariùs Merlin. *de legitt. citat. quæst.* 17. *lib. 3. num.*27. conclusionem nostram veriorem profitetur, etiam si Statutum vocaret *fratrem germanum*; Sed dubitationis omnem occasionem sustulit Rota Rom. in supra commemorata decis. Successionis de Girona emanata sub die 23. *Januarii 1574. coram Robusterio*, & infra imprimenda, quæ pluries tota Rota Votante articulo proposito, & plenè digesto super Statuto Urbis vocante *fratrem germanum* ad successionem fratris, & exclusionem sororis, pro admissione quoque nepotis ex fratre, cum plenissima rationum, & auctoritatum relatione, & contrariorum resolutione decidit; Undè patet distinctionem illam in decisione nostra pro infirmanda contraria, communiorique sententia consideratam nihil à Rota, & Doctoribus fuisse æstimatam; Quæ Rotæ Rom. decisio fuit, ut dixi, D. Consultori exhibita, sed in hoc saltem capite fuit à decisione nostra omninò dissimulata, undè fortius, quam in mea prima Consult. 276. *lib.* 3. corroboratam fuisse patet veritatem conclusionis, quod in Statuto Pontremulensi præfato tam frater, quàm filius fratris ad exclusionem sororis sit admittendus.

Non inficior tamen, quod in eadem decisione nostra *num.* 38. subjungitur, Doctores scilicet ad hoc firmandum quoque suaderi ex savore agnationis, cui cum hujusmodi successionis ordinatione prospicere voluisse Statuentes non dubitarunt; & ego in dicta mea Consultatione fassus sum ostendens pariter hanc præcipuam fuisse Pontremulensis Statuti conditorum mentem.

Huic tamen assertioni decisio nostra *numer.* 39. 40. 41. 42. duobus mediis se opponere conata fuit. Primò, nempè quia, ut ait, tam ex Rubrica Statuti, quàm ex ejus Nigro appareat, fœminas non fuisse propter agnationem exclusas, sed propter dotem; Secundo quià, cum in Statuto non fuerit expressa ratio agnationis, ea non præsumitur unica, & finalis.

Verum quoad hoc ultimum objectum non multum laborandum est, ut ejus insubsistentia probetur; Cum in contrarium communis, & communissima sit dd. sententia, quod ratio hæc agnationis licet non expressa, finalis, & unica tamen in hujusmodi Statutis reputanda sit, uti facilè cognosci potuit, facta revolutione individualium doctrinarum ad hoc idem probandum in dicta mea Consultat. 276. *num.* 6. congestarum, quibus pro pleniori legentis satisfactione addere modo libet. Molin. *de primog. lib. 3. cap. 5. numer.*28. 29. de veriori testantem. Matta *cons.* 67. *num.*28. Jo. Ant. Bellon. *cons.* 74. *num.* 73. Amat. *var. resol. resolut. 2. nu.* 61. Cyriac. *contr.* 137. *num.* 15. Redenasc. *cons.* 61. *n.* 9. Rota *decis.* 177. *n.* 6. *& dec.* 405. *n.* 30. 43. *par. 5. recent.* latè eadem Rot. Rom. coram

Penia

Penia *dec.269. num.4.5.6.7. & seq.* & articulo singulariter, & specificè examinato, aliisque opinionibus rejectis firmavit eadem Rota *dec.53. nu.7. 12. part.3. recent.* & plenissimè, & quod hujusmodi statuta nulla alia condita fuerint ratione, quamvis eam in ipso statuto non expresseriot, quam ot bona in familia, & agnatione conserventur, tanquam indubitatum testatur Bellon. *de Jure accresc. cap.9. quæst. 12. num.* 29. 30. & confessus fuit idem D. Altograd. in contrarium in decisione allegatus *in suo Consilio pro veritate edito*, & impresso inter meas *Consult. lib.1. cons.* 82. *num.* 14. Neque momenti alicujus esse potest pro excludenda à statuto Agnationis contemplatione animadversio altàs facta, quod statutum nostrum vocet ad successionem liberos masculos defuncti fratris, quorum nomine cum compræhendantur etiam nepotes ea filia defuncti, ex hoc, ut tunc dicebatur, non videtur posse inferri statutum agnationem contemplasse.
30 Nàm, quamvis liberorum, aut descendentium masculorum, (quos in significatu æquiparandos esse dixit Fusar. *de substitut. quæst.* 325. 326.) appellatione nepos ex fœmina compræhendi valeat, in ea tamen dispositione, in qua favor agnationis contemplatus est, sub tali nomine liberorum, aut descendentium masculorum non venire masculum ea
31 fœmina natum communis est distinctio DD. quam profitentur. Larrea *decis. Granatens.34. ex nu.35. & seq.* Bellon. *cons.* 73. *nu.*3. Castill. *quotid. controv. lib.5. cap.* 129. *nu.* 32. 33. cum aliis apud Pascal. *de virib. Patriæ potestatis part.4. cap.9. num.* 44. & clariùs decidit Rota Rom. *in decis. 267. part. 9. recent. in principio* super statuto mentionem faciente *de hæredibus Agnatis* sub qua appellatione venire, ait, regulariter fœminam, licèt in aliena familia nuptam; Et tamen resolvitur non obstante propria vocabuli natura non esse indistinctè intelligendum tàm de masculis, quàm de fœminis, sed tantummodo de masculis, quia, cum hujusmodi statuta condita sint favore agnationis, *necesse est, ut de solis masculis intelligantur*, & latè ibi, & rursùs *in dec.383. eadem part.9.* probat, ubi *in §. quia cum finis*, fortiùs hoc idem confirmat. Verùm obiecto meliùs respondet ipsummet statutum nostrum, quod, si dom eatant liberi masculini sexus, non modo mulierem exclusit, sed expressè, & specificè ejusdem quoque mulieris descendentes, ut ibi legitur *non mulier ipsa succedat, nec ipsius mulieris descendentes*, sub quo verbo *descendentes* tàm masculos, quàm fœminas includi sua natura te-
32 stantur Barbos. *de appellat. verbor. appellat.70. nu.9.* & Fusar. *de substitut. quæst.325. nu.1. & seq.* ex hoc clarè admodum resultat, sub vocatione liberorum masculini sexus compræhendere nullo pacto voluisse liberos, & descendentes à muliere, ut esset nepos ea filia, aliàs contradictorium in eodem statuti capite, paucisque interiectis lineis apertum nimis resultaret, quòd nempè liberos, & masculos à fœmina admitteret, posteà verò statim eosdem descendentes à fœmina nominatim excluderet, quàm contrarietatē esse in omni dispositione vitandam commune est axioma per text. *in l. Non absurdum ff. de bon. liberior.* & *l. 2. C. de cond. insert.* cum aliis apud Surd. *cons.230. in fine*, & correctio immediata præsertim ipsius statuti tanquam absurdum est omninò reiicienda
34 Cyn. & Bald. *in l. fin. C. per quas personas nobis acquirit.* Alex. *cons.134. num.25. lib.6.* Mascard. *de General. Statutor. interpret. conclus. 5. numer.159.* Fenzon. *ad Statuta Urbis post cap. 152. inspect.2. part.2. num.75.* Quod etiam clariùs confirmatur, quia ipsummet statutum in capite inclusivo non modo defuncti fratris fœminas excludit, sed liberos masculos ex ipso fratre defuncto descendentes expresse vocavit, ut ibi, *vel ex ipso fratre defuncto liberi masculini*, hæc autem qualitas, quam in liberis masculia requisivit statutum, ut nempè descenderent ex masculis, videtur expresse quoque continere aliorum descendentium exclusionem, qui non ex masculis provenirent, & ita semper remanere exclusos descendentes ex fœminis, cum unius vocatio necessariò alterius exclusionem includat, ut in propriis terminis ratio-
35 cinando concludit Rota Rom. *decis.405. part. 5. recent. ex n. 9. 10. 11. 12. & seqq.* & ubi præcipuè *num.* 17. comprobando, quod mox dixeram, inquit, *quod invicem secum pugnarent ejusdem Statuti verba, si cum vocat liberos masculos ex fratre, & sic ex masculo jam defuncto, admitteret etiam nepotem ex filia, quam a fratre, & fratris filio voluit excludi.* Immò, etiamsi opus esset, expressam fuisse in statuto rationem agnationis, & super ea mulierum exclusionem fundatam, deduci posset ex ea statuti parte, in qua inquit. *Non mulier ipsa succedat, nec ipsius mulieris descendentes.* Si enim masculini sexus intuitu tantum mulieres exclusisset, ipsas etiam fœminas tantùm ex iisdem fœminis descendentes exclusisset, non autem etiam masculos ea iisdem fœminis *descendentes*, quos sub dicto verbo *descendentes* includi non dubitatur, & supra probatum fuit. Alteram quoque à decisione consideratam rationem, quod nempè Statutum fœminas propter dotem, non autem propter agnationem excludat, nullius esse virtutis, aut efficaciæ manifestum redditur. Neque dotem fuisse simplicem causam exclusionis, sed favorem potiùs masculorum, & agnationis, & sic etiam dotem fuisse causam potiùs secundariam inductam à statuentibus ad moderandum rigorem exclusionis, & in compensationem ejusdem exclusionis, ex eo potissimum percipitur, quia ea dispositione ejusdem statuti *in cap. sequenti* 44. si frater easdem maritare, dotemque solvere noluerit, voluit, cum fratre ad successionem parentum concurrere posse, ex quo clarè depræhenditur, quod non poterat eadem dos esse causa hujus exclusionis, cum propter unicam dotem excluderetur ab aliorum successione; Et propterea
Rota Romana *in decis.405. part.5. recent.* quamvis ageretur coram ea de statuto excludente dotatam, prout nostrum 36
Pontremuli; Nihilominus ibi post prædicta sic, ut supra circa rationem dotationis perpensa *nu.30. 31. & seq.* concludit, admittere DD. omnes & sic semper interpretari solent similia statuta, quæ plurima per Universum Terrarum Orbem condita reperiuntur, causam nempè agnationis tanquam unicam, & solam rationem exclusionis *fœminarum*, & *in dec.133.* prout aliæ post Merlinum *de legitima* in decisione allegata loquuntur ad effectum cognoscendi, an dos succedat loco legitimæ, & sic an possit aliquo onere gravari, vel sit fœminæ adeò debita, & quæsita post mortem patris, ut etiamsi non nubat, nihilominus ad hæredes suos eam transmutat, vel è contra non succedendo loco legitimæ, possit non modo onere aliquo, seu conditione affici, sed etiam ei debeatur, quatenus nubat, & non nupta decedens ad hæredes eamdem dotem non transmittat; Pro articulo decidendo utuntur ea distinctione Doctores, an dotatam excludat statutum, vel potiùs excludat propter masculos, & posteà mandet dotari, de quo articulo latiùs egi in mea
Consultat.14. lib.1. ottn dd. *dec.133.* & D. de Luca *in tract. de* 37
dote allegatus. Nemo tamen dixit in proposito nostro, quod excludente statuto dotatam propter masculos finalis causa dispositionis sit dotatio, non autem conservatio bonorum in agnatione, uti potiùs contrarium firmavit in his terminis allegata decisio *405. part. 5. recent.* & sic in puncto quòd principaliter habeatur ratio exclusionis, quę sit propter agnationem, secundò verò dotationis. Rota dixit post Fenzon. *dec.115. vers. Accidit quod Statutum, &c.*

Hæc autem verissima cognoscens doctissimus decisionis compilator ideò *num.43. 44.* subiunxit, quod licèt etiam ista ratio conservationis agnationis esset unica, & pro ea pressa deberet haberi, non posset tamen extendi ad personas in Statuto non nominatas. Sed huic pariter animadversioni pluribus, diversisque rationibus occurri in dicta mea Consultat. 276. *ex num.7. 8. & seqq.* In primis enim respondebatur, quod, cum ratio statuti finalis, ut bona in agnatione, & ad agnationis commodum, & splendorem serventur, pari modo conveniat tam fratri nominatim vocato, quam Nepoti ex eodem fratre licèt in statuto non expresso, cum, tàm si bona ad sorores, quam si ad filias sororum in alienas familias nuptas devolverentur, illisque privarentur Agnati, tunc dispositio etiam in casu non scripto servanda sit, cum tunc non dicatur fieri extensio de persona ad personam, sed explicatio potiùs plurium personarum in eadem dispositione ut rationis compræhensarum, & etiam quia hujusmodi Statuta, uti condita in beneficium, & favorem agnationis, & ideò favorabilia existimantur, ità quoque ampliari debeant, usquequo, & in omnibus iis casibus, in quibus idem favor agnationis comprehenditur, ut ultra ibi *num.8. 9.* relatus trad. Molin. *de primogen. lib.1. cap. 18. num.4.* Gratian. *cap.449. num.20.* Gargiar. *cons.45. num.* 41. Vasquez
in controv. jur. lib.5. contr.39. num.14. cum seq. Et quamvis in 38
eadem *dec.45. 46. 47.* subdatur, quod etiamsi in capite inclusivo favore masculorum statutum dicatur favorabile, in capite tamen exclusivo fœminarum, uti correctorio Juris communis dici potiùs debeat odiosum, & sic; pro masculis est latè interpretandum, pro fœminis è contra sit restringendum potiùs ad personas nominatim expressas, quamvis identitas, & etiam majoritas rationis concurreret, ex ibi traditis usque ad num. 47.

Facilè tamen obiectum diluitur, nàm licèt hujusmodi Statu-

Statuta videantur fœminis ipsis odiosa, cum tamen principalis intentio Statuentium fuerit non odium fœminarum, sed studium conservandi bona in agnationibus, & familiis, ut cum eis quoque earumdem familiarum dignitas, & decus servari possit, & si ad hunc finem assequendum fœminarum exclusio fuerit necessaria, & sic incidenter, & secundariò odium fœminarum continere videantur, nihilominus tamen favorabilia sunt appellanda, quià dispositio, quæ principaliter favorem concernit, favorabilis esse censetur, etiamsi in consequentiam in alterius odium convertatur, & propterea in his terminis hujusmodi Statuta uti principaliter favorem publicum concernentia non attenta exclusione, quæ fœminis odiosa, & ingrata resultat, simpliciter, & absolutè favorabilia nuncupanda fore, pro indubitato firmant
39 Brun. *d. tract. art. 4. numer. 6.* & Natta *in eodem tract. quæst. 1. numer. 27. 28.* ubi quod Statutum conditum censetur propter favorem masculorum, non propter odium fœminarum, & benè ajunt Bald. *cons. 474. sub numer. 2. vers. Lex non privat lib. 5.* & Castrens. *cons. 111. numer. 3. vers. Item non obstat, quod masculinum genus lib. 1.* quod non sunt condita principaliter in odium fœminarum, quæ nihil commiserunt, cur odiosum mereantur fuisse Statuentibus, sed in favorem masculorum propter decorem familiarum, & publicam etiam, quæ ex earum divitiis redundat, utilitatem, benè Gabr. *cons. 14. numer. 13. & num. 24. lib. 1.* latè Gratian. *cap. 449. ex num. 20. & seq.* ubi quod quia præponderat favor masculorum, ideò favorabile nuncupatur, cum tanquam à potentiori facienda sit denominatio, maximè quià, ut inquit *num. 22.* quià est hoc odium valdè rationabile, ut fœmina propter masculos excludatur, quo circa *numer. 23.* subjungit, quod hoc favore stante non solum admittitur interpretatio compræhensiva, quæ habet locum etiam in dispositione odiosa, sed etiam interpretatio extensiva, tam respectu casus proprii, quam improprii. Bursatt. *cons. 93. num. 7.* Thomar. *decis. 46. num. 37. cum seq.* Mart. Medic. *decis. Senens. 53. num. 11. 12.* Andreol. *controv. 407. num. 38.* & ad argumenta contraria respondendo Bellon. *de jure accresc. cap. 9. quæst. 12. numer. 123. 124.* ubi, quod licèt videantur odium continere, quatenus excludunt fœminas, verè tamen favorabilia sunt, quatenus prospiciunt agnatis, & talis favor odio præponderat, quià favor conservationis bonorum in familia tanquam causa finalis censetur principalis, odium vero exclusionis tanquam medium veniens in consequentiam non attenditur; undè his præmissis concludendo sic inquit. *Quamobrem in hujusmodi Statutis tanquam favorabilibus permittitur extensio ad omnes personas, & casus, in quibus eadem viget ratio, quia, ubi eadem viget ratio, non dicitur extensio, sed comprahensio*, & iisdem ferè rationibus idem de communi testatur Khiniscipt. *de fideicommiss. cap. 7. num. 89. 90. & seq.* Merlin. *de legitima lib. 3. tit. 1. quæst. 2. §. num. 2. usque ad num. 29.* sed præcipuè ex *num. 25.* Et ipsamet Rota Rom. sæpiùs hac eadem ratione mota idem decidit, & præsertim in *dec. 510. par. 4. diversor.* per totam, & præcipuè *num. 23.* ubi etiam quod dicuntur favorabilia, quià continent odium rationale, *& in decis. 51. num. 11. & in decis. 104. par. 1. recen. ubi num. 4.* quod hæc Statuta indistinctè favorabilia censentur, quamvis sint Juris communis correctoria, & quod tunc ex mente Statuentium fit extensio, *& in decis. 548. num. 8. 9. eadem par. 1. & in dec. 644. par. 2. recent.* ubi in fortioribus idem comprobat, etiam in casu, in quo Statutum vocat masculos in gradu remotiores exclusis fœminis proximioribus, & ait *decisionem 780. par. 1. divers.* in contrarium in decisione nostra deductam licèt assentiatur, nec esse odiosum simile Statutum, quando agitur de exclusione fœminarum propter masculos in æquali gradu, secus si propter masculos in gradu remotiori; Nihilominus etiam in hoc casu dictam decisionem 780. non placuisse, & ideo fuisse ordinatum, ut revideretur, & in *dec. 438. num. 92. 93. 94. tom. 2. par. 4. recent.* & Add. ad Buratt. *decis. 6. num. 15. & decis. 188. pariter num. 15.* sed præcipuè videnda est *decis. 53. par. 3. recent.* ubi consulto hujus articuli solius veritate conquisita, & relatis prius omnibus DD. sententiis *numer. 7.* dicitur, Rotam amplexam fuisse opinionem, hoc Statutum quamvis fœminarum exclusivum simpliciter favorabile dicendum esse, & usque in finem rationes hujus opinionis adducit, & contrariis omnibus respondet, & refellit, undè quicquid aliàs incidenter Rota dixisset, ex ea patet pro decisione veritatis adhibito particulari studio in hac resedisse sententia, quam iterum sequuta fuit, & plenissimè etiam *in decis. 349. num. 3. 4. 7. 13. & seq.* coram Penia, *& in dec. 256. nu. 9. & dec. 349. nu. 1. par. 11. rect.* & coram Celso *decis. 125. num. 10.* Rev. De Luca *de success. discursu 1. nu. 12. & disc. 3. nu. 8. & num. 25.* Et eò maximè existimantur simpliciter, & indistinctè hujusmodi statuta favorabilia, quando non agitur de excludenda filia ab hæreditate paterna, vel materna, sed de excludendo transversali,
ut in casu nostro uti trad. Cravett. *cons. 243. num. 5.* Menoch. 40
cons. 235. nu. 36. 37. cum aliis apud Gratian. *d. cap. 449. nu. 19.* & præter ab eo allegatos Marescott. *var. resolut. cap. 80. num. 10. lib. 1.* & Rota Rom. *d. dec. 51. sub num. 13. part. 1. recent.* & potissimum etiam, & fortiùs quando inter excludentem, & exclusam est æqualitas gradus, ut in casu nostro, non autem quando excludens est in remotiori gradu defuncto,
quàm sit exclusa, uti distinguendo trad. Ponte *de potest. pro-* 41
reg. tit. de success. mulier. num. 28. Marta *de success. legal. part. 3. quæst. 4. art. 1. num. 10.* Molin. *de primogen. lib. 3. cap. 4. num. 18.* Amat. *var. resolut. 2. num. 6.* Rota coram Merlino *dec. 740. nu. 3.* Undè de veritate hujus opinionionis dubitari non potuisse videbatur.

Firmata igitur pro verissima, & omninò recipienda in Judicando sententiâ probante statutum præfatum non esse odiosum, sed favorabile potiùs, & ex causa justa, & valdè rationabili conditum, & quod in publicam etiam redundat utilitatem, & commodum, eò fortiùs concludendum est cum
majori DD. numero ita sentientium, quod tunc amplian- 43
dum magis sit, quàm restringendum, & extendendum de casu, ad casum, & de persona ad personam juxtà doctrinam Castrens. *in l. qui exceptionem, 40. num. 4. ff. de condict. indebit.* & post plures alios Bursatt. *d. cons. 53. num. 14.* & Marescott. *variar. resolut. lib. 2. d. cap. 80. num. 10.* quippe quando in persona non expressa concurrit eadem ratio, quæ militat in expressa, hæc dicitur potiùs intellectiva compræhensio, quàm extensiva interpretatio, ut animadvertit Dec. *cons. d. 372. per tot.* & præsertim *num. 5.* & probat Brun. *dict. tract. art. 6.* præcipuè *num. 110.* ubi, quod si in inclusione personæ non scriptæ eadem Statuti ratio convenit, non dicitur fieri extensio ad aliam personam. Menoch. *cons. 235. num. 19. & seq.* & latius *num. 41.* & infrà, ubi, quod tunc potius dicitur explicatio fieri plurium personarum in eadem dispositione compræhensarum. Gabriel. *cons. 14. num. 12. lib. 1.* Becc. *cons. 189. num. 60. cum seq. & num. 88.* Natta *d. tract. quæst. 1. num. 36.* Gratian. *d. cap. 449. num. 16. 18.* quia, ut inquit Honded. *cons. 7. lib. 2. num. 19.* non consideratur persona, sed ratio conservandæ agnationis, & quia, tunc casus à statuto expressus exemplificativè potius, & demonstrativè, quàm restrictivè, & taxativè positus censetur, ut ait Cotta in suis Memorial. in verbo *Rationis identitas*, *&c.* cum aliis pluribus apud Farinac. *in suis fragment. part. 2.* in verbo *extensio n. 55.* Et verè hanc partem, quam affirmavi, quicquid aliquos contrarium tenuisse, non me lateat, veriorem, & communiori D. calculo receptam semper fuisse testatur Andreol. *controvers. 407. nu. 30. 31.* ubi super statuto excludente filiam à successione Patris, ait, illud excludere etiam nepotem ex filia, licèt verbis expressis nepos exclusus non fuerit, quià satis ex mente, & ratione conservandæ agnationis compræhensa dicitur, & pro cunctis videre sufficiat Bellon. *de jure accrescen. pro veritate rem pertractans, & discutiens cap. 9. quæst. 12. ex num. 18. usque ad num. 50.* ubi rationes, & DD. auctoritates hoc idem mirificè confirmantes congerit, & explicat. Manifestè verò constat in statuto, & casu præsenti rationem, quæ impulit statuentes, ut sororem propter fratrem excluderent, eamdem prorsus concurrere in filio fratris ad excludendam filiam sororis, sive in fratre patruele ad excludendam sororem amitinam, quæ concurrit in fratre germano ad excludendam sororem germanam. Et verè naturalis ratio convinci, nec suaderi posse videtur, ut, si vixissent D. Maria soror, & mater actricium, & D. Sacromorus frater D. Octavii defuncti exclusa fuisset, ipsa verò mortua ejus filiæ admitti debeant excluso filio fratris; in quo æquè benè, prout in suo patre bona in agnatione servantur, & extrà agnationem, & in alienam familiam transeunt, tàm si successisset Maria, quæ in familiam de Armannis erat nupta, quàm si succederent. DD. Actrices, una quarum in familia Venturina, altera in familia de Marassis reperiuntur nuptæ, & ità semper eis privaretur Agnatio, & familia de Marassis, In quàm tàm Sacromorus Avus, quàm etiam Marius pater ipsius D. Octavii mediantibus ordinatis fideicommissis conservare nixi sunt; Immò ipsemet D. Octavius ab eis suas neptes excludi, & ex fratre nepotes admitti voluit, & pluries publico etiam Instrumento declaravit; Quod magnam vim facere potuisse crede-

dide-

dideram in animo Præstantissimi D. Judicis, ne bona ex agnatione, & familia DD. de Marassis auferrentur.

Æquivoca autem nimis, & extranea est conjectura in decis. *num.* 48. 49. inferta, ex qua, ut ibi dicitur, omnis evincebatur agnationis consideratæ suspicio, nimirum ex eò deprompta, quia Statutum sororem excludat propter *fratrem utrinque conjunctum*, ex quo arguitur, quod si Statutum considerasset agnationem, eamdem sororem utique etiam exclusisset propter fratrem consanguineum, per quem non minùs, quàm per utrinque conjunctum conservatur agnatio. Statutum enim in prælatione fratris utrinque conjuncti fratri consanguineo, nil aliud egit, quàm de medio tollere Juris altercationem, cum non modicum sit inter DD. controversum, an, dum à Statuto fuit habita agnationis ratio, & masculos propterea vocet, & fœminas excludat, inter masculos illos vocatos servandus sit Iuris ordo, & proindè attendi debeat duplicitas vinculi, & utrinque conjunctum consanguineo præferri, sequendo in hoc Juris civilis dispositionem, ex quo frater utrinque conjunctus præfertur ei,
43 qui ex latere tantum paterno conjungitur, quià duo vincula fortiora sunt uno, uti pro utrinque conjuncto Statutum interpretandum esse volunt ex Anchar. doctrina *in repet. capitul. Canonum statuta in* 14. *quæst. principal. vers. Occurrunt alia quæstiones sub numer.* 253. *extra de Constitut.* Alex. *cons.* 5. *numer.* 5. *lib.* 6. Ruin. *cons.* 28. *lib.* 2. Cæphal. *cons.* 323. *per tot.* Rim. Jun. *cons.* 401. *per tot.* Fostet. *de success. lib.* 8. *cap.* 17. Peregrin. *cons.* 81. *num.* 14. *& seq. vol.* 1. Molphes. *ad Consuet. Neapolitan. par.* 4. *tit. de success. ab intestato quæst.* 39. Michalor. *de fratrib. par.* 3. *cap.* 14. *num.* 16. An vero in terminis similis Statuti frater utrinque conjunctus consangui-
44 neum non excludat, sed quod consanguineus cum eo admittatur, uti super Statuto Aretino consuluit Socc. *cons.* 304. *per tot. lib.* 2. & trad. Brun. *in tract. quod masculis extantibus fœmina non succedant art.* 13. *quæst.* 4. *n.* 62. *& seq.* Bero. *cons.* 96. *num.* 8. 14. 15. *lib.* 2. Alba *cons.* 81. Gabr. *cons.* 6. *lib.* 1. Menoch. *cons.* 187. Peregrin. *de fideicomm. art.* 20. *n.* 12. & alii plures; Et ideo ut dicebam, Statuentes sapienter ad hujusmodi supputandam controversiam fratrem utrinque conjunctum inhærentes Juris communis dispositioni præferre voluerunt. Nullus tamen ex tot Doctoribus hinc indè pro utraque sententia pugnantibus unquam cogitavit argumentum hoc, quod speculatur decisio nostra, nempè quod ex prælatione fratris utrinque conjuncti censeatur post habita agnationis ratio. Immò potius, quod per hujusmodi prælationem utrinque conjuncti non turbetur intentio Statuti agnationem conser-
45 vandi, sed potius fortius confirmetur, notarunt omnes, qui super hujusmodi Statuto pro prælatione utrinque conjuncti sensere, inter quos clarius, & specialius Ruin. *cons.* 28. *lib.* 3. *sub num.* 12. *Quia*, ut inquit, *ex hoc bona non transeunt extra agnationem, sed in ea remanent, & conservantur.* Immo ait Decian. *cons.* 16. *lib.* 1. *sub num.* 33. quod per fratrem utrinque conjunctum plus conservatur familia, quam per consanguineum tantum, & his, aliisque relatis clarius Caball. *cons.* 10. *lib.* 2. *num.* 46. sic inquit. *Nec per prælationem utrinque conjuncti aliquid fit contra Statutum, cujus intentio fuit agnationem conservare, quæ locum habet, licet solus utrinque conjunctus admittatur*, & optimè ratiocinando ait Doctissimus Juris Consultor Ioseph. de Rosa in *sua Consult.* 35. *sub numer.* 91. quod utrumque optimè possit convenire, & ut agnationis ratio habeatur, & utrinque conjunctus, qui agnatus est, propter vinculi duplicitatem consanguineum excludat, quod etiam confirmat dicendo, *quod agnatio æque conservetur per utrumque conjunctum solum, ac per concursum consanguinei, immo melius per utrinque conjunctum solum, quia bona magis permanent indivisa*; Undè non mirum si Rota Romana in adeò elaborata, & sæpiùs discussa decisione Successionis de Girona, & infra imprimenda quamvis
46 ageretur de Statuto admittente ad exclusionem sororis *fratrem germanum*, (qui juxta Hotomann. *in Commentar. verb. jur.* & Calvin. *in lexicon. jur.* in verbo *Germanus* significat fratrem, ex utroque parente natum) nullam habuerit de hoc rationem, immo hoc non obstante Statutum habuisse rationem agnationis comprobet, pluribusque ad exclusionem fœminæ confirmet. Undè quicumque viderit, quam levibus, & communiter confutatis argumentis innixa rationes nostras Communi Legum, Doctorumq; auctoritate solidè munitas decisio prędicta neglexerit, causę infortunium non compati non poterit. Tantum igitur abest, quod hæc admissio fratris utrinque conjuncti excluso consanguineo præbeat argumentum non habitæ agnationis rationis, quin potiùs eam magis confirmet, & sic conjectura in decisione hic adducta contra decisionis intentionem potiùs acriter pugnet.

Et quamvis omnia prædicta, in quibus disputationis principalis substantia consistit, pro Jurium DD. de Marassis confirmatione longè sufficere posse videbantur; Nihilominus ejusdem decisionis vestigia sequendo, ut nil relinquatur non discussum, impugnantur etiam quod in eadem *nu.* 50. 51. 52. fuit additum, non urgere nempè à me in dicta mea *Consultat.* 276. *num.* 13. *&* 14. allatum motivum passivæ interpretationis à Jure communi eidem statuto dandæ juxtà opinionem Bartoli, quià alii contrarium sentiant, & insuper Bartolus loquatur in nepote ex filio concurrente cum filia, ut addit *num.* 53. & ulterius etiam Bartolus loquatur in successione Avi, secus propterea sentiendum sit, ubi tractatur de successione fratris, undè infert, quod licet in statutis detur aliquando passiva interpretatio Juris communis, procedat hæc tantùm in linea descensiva, quando agitur de successione avi inter nepotem, & patruum, & sic procedat opinio Bartoli, & aliorum uti latiùs ibi *nu.* 54. 55. 56. 57. Ne tamen 47
iterùm jam dicta repetantur ex quibus liquido constare fecimus Bartolum, & alios in terminis omninò loqui nostris; Additur modo etiam in primis, ut suprà sæpiùs adverti, firmatumque fuit, & præsertim ponderat Gabr. *d. cons.* 1. *lib.* 2. Passivam interpretationem statuti non esse eam solum, quæ deducitur ex vi repræsentationis, & subrogationis de Jure communi inductæ ad favorem filii fratris, sed, ut ait, *num.* 4. 5. passiva quoq; interpretatio est, illa quæ sumitur ab æquiparatione per viam regulæ, undè, uti subjungit *nu.* 5. cum lex regulariter in successione fratris, qui est patruus respectu nepotum, æquiparaverit filios fratris ipsi fratri, hæc trahitur ad statutum, in quo in successione fratris alter frater præfertur, ut illud idem juris habeat filius fratris, quod haberet frater, si viveret; *Et ideo*, uti concludendo inquit *nu.* 6. *sequitur, ut quod statutum dicit de fratre, procedat etiam in filio fratris, quia passiva interpretationi locus est, etiamsi lex nova correctoria sit.* Immò latius hoc idem discutiens Bellon. *de jure accrescend. d. cap.* 9. *q.* 12. ubi, post firmatam *n.* 14. conclusionem nostram, investigando, uti solet, ulterius hujusmodi conclusionis rationes, non solam repræsentationis, sed aliàs plures hujus passivę interpretationis recenset *ex nu.* 16. *& seq. usque ad nu.* 35. & inter aliàs eam, quæ ex vi, & proprietate verborum, quàm suprà latiùs expendi, quia sit filius fratris respectu saltem dictarum filiarum lato modo frater di- 48
ci potest, quia frater patruelis appellatur, uti trad. Paul. *in l. Jurisconsultus* 10. *§. eodem gradu sunt ff. de grad. affinit.* & Justinianus *in §. quarto gradu instit. tit. de grad. cognat.* & Imperatores *in l. si frater* 4. *C. qui testamenta facere possunt*, & *in cap. quæritur* 22. *quæst.* 2. & notat Natta *d. tract. quæst.* 3. *n.* 68. & ait Bellon. *d. quæst.* 12. *sub num.* 51. fratres patrueles ut plurimum fratres appellari, sicuti etiam è contra respectu filii fratris filii Amitæ dicuntur fratres Amitini, filiæ verò sorores amitinæ, ut in *d. l. Jurisconf. §. eodem gradu sunt*, & 49
in d. §. quarto gradu, & consequenter, quoad exclusionem dictarum filiarum sororis, & ejus inclusionem filius fratris comprehensus censeri potest in statuto de fratre loquente, quià statuti verba saltem latè sumpta eidem conveniunt, & statutum etiam exorbitans loquens de uno extenditur ad alium, qui sub lata significatione comprehenditur in expresso, *l. filium habeo, ff. ad Maced. l. Senatus Consultum ff. de* 50
Ritu Nupt. & aliis probat Brun. *d. art.* 12. *num.* 208. undè infrà probatum fuit in individualibus terminis quoad excludendas sorores amitinas fratrem patruelem comprehendi sub statuto de fratre loquente, prout etiam fortior est ratio, quæ ex mente, & ratione pariter statuti, conservationis nempè in agnatione bonorum, & quæ principaliter ad interpretationem statuti deducta fuit, quæ pariformiter fratri, & fratris filio conveniat, quæ interpretatio comprehensiva potiùs, quàm extensiva dicitur, & sic intelligitur, statutum etiam filium fratris comprehendere, non quod statutum ad hunc casum extendatur, sed quia lex ipsa se ad statutum extendit, ut aliàs ex Gabr. & aliis declarando dicebam, & in his rationibus principaliter interpretatio passiva statuti fundatur, undè, licèt posteà etiam Doctores rationem aliam repræsentationis subjungant prout Bellon. *nu.* 35. aliam interpretationem passivam, quæ vi repræsentationis, & subrogationis in locum patris derivat; Non ideò tamen firmant, ex hoc solo Juris capite dictam interpretationem passivam deduci posse, immò Bellon. *sub num.* 38. *vers. Et his facile*, fortiorem etiam ipse videtur existimare compræ-

hensionem, quæ ex mente, & ratione statuti inducitur; & in qua nos etiam fortiora D. Marii intentionis fundamenta semper suprà jecimus.

Verùm, quando etiam, prout dicitur in decisiones, ex solo repræsentationis titulo daretur in statutis interpretatio passiva, non indè tamen dici posset absolutè, & indubitatò cessare hujusmodi repræsentationis quoque rationem, cum res successionis agitur inter consobrinos, & patrueles æquali gradu conjunctos, quàm locum solummodo sortiri dicitur, quando supersunt Amitæ, vel patrui, quià tunc tanquam in inferiori gradu existentes nonnisi beneficio repræsentationis succedere possent. Nàm, quamvis alta quæstio hæc videatur, utrum beneficium repræsentationis ab Imperatore Iustiniano filiis fratrum in *Auct. seu Novella* 118. concessum restringatur ad casum, quo ipsi filii fratrum concurrunt cum patruis, an vero potiùs generaliter, & indistinctè fuerit ab Imperatore eis largitum, Ita ut eo fruantur, non solum quando filii, sive patrueles cum patruo concurrunt, sed etiam quando patruis deficientibus inter solos patrueles inter sese de succedendo in hæreditate patrui agitur; Veriorem tamen, & receptiorem esse sententiam, quæ voluit, hoc repræsentationis beneficium generaliter, & indistinctè concessum fuisse, sivè patrueles cum patruis superstitibus concurrant, sive inter solos patrueles de successione contendatur, facilè evenit et ostendere, tum ex verbis, tùm ex rationibus ex ipsomet textu clarè desumptis, & innumeris DD. antiquorum, & recentiorum etiam auctoritatibus id pluribus argumentis comprobantibus: Prolixitatis tamen evitandæ gratia videre sufficiat Peregrin. *de fideicomm. art.* 30. ubi, cum Paduæ casos contigisset, se pro hac sententia obtinuisse testatur, & Bero. *cons.* 2. *lib.* 2. ubi ab hac opinione in consulendo, & judicando non esse tutum recedere. Gabr. *allegat. cons.* 1. *num.* 1. *& seq.* & præsertim *nu.* 25. ubi tanquam receptissimam per totum Orbem testatur, & tuetur, & post innumeros Roblel. *de repræsent. quæstione consulte discussa cap.* 26. *per tot.* & præcipuè *num.* 64. ubi verissimam dixit, *& num.* 23. & ab eà pariter in consulendo, & judicando recedendum non esse monet, & pro cunctis videndus Franc. Velasc. *in suo Joanne* 4. *Portugalliæ Rege part.* 2. *puncto* 1. §. 5. *ubi primum num.* 2. proposita, & prosequuta *usque ad num.* 8. opinione contraria, *num. vero postea* 8. primum auctoritatibus omnibus usque ad sua tempora cumulatis receptiùs esse firmat, ræpræsentationis beneficium locum obtinere, quando soli consobrini ad successionem patrui veniunt, absque alio patruo defuncti fratre, & posteà rationes hujus sententiæ veritatem comprobantes usque *ad nu.* 20. adducit, & *nu.* posteà 24. contrariis argumentis responsiones aggreditur, & prosequitur usque in finem. Undè consequens est, quod etiam ex hoc repræsentationis capitè, si opus esset, ipse quoque D. Marius comprehensus censeretur in statuto de fratre loquente. Sed fortius ex vi comprehensiva, ex verbis, & ratione finali deducta comprehendi, jam satis superque probatum fuisse credimus.

Juxtà verò prædicta in casibus contingentibus successionum intestatarum cum fuerit à DD. Pontremolensibus servatum statutum præfatum, ex hoc omnis, si aliqua remaneret, dubitationis umbra dilueretur; Nam, dum agitur de observantia tantum interpretativa, ex ea meliùs, quàm alia qualibet Juris interpretatione ipsa lex declaratur, ut est ad litteram text. *in l. si de interpret.* 37. *ff. de legib.* & Brun. *ind. tract. art.* 15. *q.* 7. ait, quo casu fœminæ veniant ex statuto à successione exclusæ, quò verò admissæ, judicandum omninò fit ex consuetudine observata in loco, ubi viget statutum, & latè Cephal. *cons.* 323. *num.* 66. 67. ubi stante statuto Mutinensi, quo cavetur, ut aliquo ab intestato decedente succedant agnati masculi, concludit, utrinque conjunctum præferri, licèt verba statuti non id deciderent, quià sic in Civitate Mutinæ in aliquibus contingentibus casibus fuerat servatum sine contradictione, & super eodem statuto interpretando vim facit Bertazol. *consil.* 12. *allegando quatuor casus successionum*, in quibus sic fuerat practicatum, magis enim attenditur interpretatio ex observantia deducta, quam proprietas ipsa verborum, uti Menoch. *cons.* 390. *num.* 19. 20. latissimè Mascard. *de Generali statutorum interpretatione conclus.* 2. *num.* 139. 140. 141. & post eum latissimè quoque Monac. *decis. Florent.* 47. *num.* 1. 2. 3. *& seq.* Rota Rom. *dec.* 256. *nu.* 6. *& decis.* 574. *num.* 3. *par.* 2. *diverf.* & coram Buratt. *dec.* 647. *num.* 10. 11. & benè Emin. de Luca *de success. ab intest. discursu* 17. *num.* 11. ait eà probata, omnem dubietatis statuti cessare difficultatem. Hanc enim potiùs appellari assuetudinem, quam consuetudinem trad. Ant. de Butr. *in cap. fin. de consuetud. num.* 47. & ejus distinctionem quoque ponderat, & confirmat in proposito A Ponte *in sue cons.* 41. *pr. vol. per tot.* & hujusmodi distinctionem admittit Alderan. Mascard. *conclus.* 2. *num.* 139. 162. ex quà distinctione præ cœteris inferunt, quod non sunt pro ea inducenda requisita in consuetudine necessaria, verùm solummodo sufficiat, quod ita fuerit aliquo tempore, certisque casibus observatum, ut optimè dictos A Ponte *d. cons.* 41. *n.* 3. *vol.* 1. sic inquit. *Non requiritur, ut illa observantia sit per consuetudinem præscripta, quando observantia non est contra legem, sed interpretativa legis, & ob id sufficit adducere actus subsequutos pro executione legis.* Hond. *cons.* 92. *num.* 30. *lib.* 1. & ratio efficax est, quia hujusmodi observantia non inducit novum Jus non scriptum contra Jus scriptum, sed declarat ipsam legem scriptam, quomodo nam sit interpretanda, & intelligenda, undè remanet lex ipsa sic interpretata in sua vi, & virtute ejusdem legis, non autem virtute consuetudinis, & novæ legis succeditur. Socc. Sen. *cons.* 147. *lib.* 1. *sub num.* 2. Ludovic. *in suis conclus. conclus.* 28. *Illat.* 20. *& Illat.* 23. Vivius *decis.* 484. *num.* 9. Rovit *super pragmat. Neapol. in Rubr. de Appell. num.* 15. 16. Monac. *d. dec.* 47. *n.* 5. Immò ampliùs sufficere duos, 53 aut tres actus ad hujusmodi observantiam inducendam trad. Dec. benè *cons.* 11. *sub num.* 12. Mascard. *dicta conclus.* 2. *num.* 171. Monac. *dec.* 47. *num.* 31. Et quod plus est, communiter firmatur, nec minùs esse necessarium duos istos, vel tres casus in Judicio fuisse discussos, & mediante sententia decisos, verùm sat est, quod ii, de quorum interesse agebatur, sic observare, statutumque interpretari voluerint, ut benè deducitur ex Abb. *cons.* 73. *sub num.* 11. *vers. Et per hæc, & num.* 12. *vol.* 2. & optimè, & clarè Decian. *cons.* 124. *num.* 26. *vol.* 3. Socc. Sen. *de commun. cons.* 99. *num.* 3. *vers. Et licet.* Cæphal. *cons.* 39. *num.* 35. & Gilian. *ad statuta Perusiæ* in verbo *Successio. num.* 92. 93. *fol. mihi* 262. sic inquit. *Nec videtur requiri, quod observantia sit observata in contradictorio quia hoc esset, quando ageretur de consuetudine contra jus,* & latiùs infrà etiam *num.* 94. 95. clarius respondet ad id, quod dicebatur, quod potuerint fortè in dd. casibus mulieres spontè acquiescere, & non coactè in contradictorio Judicio, respondet, ut inquit, quod sufficit dare de observantia interpretativa statuti, licèt in Judicio non obtenta, præcipuè ubi per observantiam fit reductio ad Jus antiquum, ex quo fœminæ per masculos excludebantur; quam observantiam licèt aliàs Rota Rom. ex solis fidibus DD. Advocatorum loci, ubi statutum viget tanquam probatam sufficienter ad- 54 miserit, ut apud Buratt. *decis.* 930. *num.* 10. immò Monac. *d. decis. Florent.* 47. *num.* 36. 37. ait, sufficere quoque extrajudiciales informationes à Judice sumptas, quià non agitur de actibus momentaneis, sed quasi continuis, & successivis, & de hæreditatibus retentis a filiis fratruum, non contradicentibus Amitis, aut filiis amitarum.

In casu tamen præsenti non modo quinque similium successionum casus exibentur, in quibus filii fratrum ab intestato exclusis filiis amitarum, & quod magis est, etiam aliquando ipsis amitis, prout si adiissent ipsi fratres, exclusis, & tacentibus hæreditatem Patruorum soli adepti sunt; Sed etiam Testes dantur, qui ætatis annorum supra septuaginta & eorum plerique Advocati, aut Curiales in Terra Pontremuli jurata fide testantur ab antiquo tempore, & quantum ipsi reminisci possunt, semper in contingentibus casibus audivisse, & vidisse ita semper fuisse interpretatum, simulque servatum statutum præfatum; Inter quos emanatos casus advertendum est, aliquando cum fœmina Jurisperito nupta rem contigisse, quem est credendum non permisisse uxorem suam successione spoliari, si aliqualiter statutum mandasset, aut in Terra Pontremuli fuisset diversimoda interpretatione servatum, ut in proposito quoque advertit Monac. *d. dec. Florent. numer.* 47. *numer.* 37. *&* 38. Et propterea non obstant allatæ decisiones Rotæ Romanæ *in decision.* 264. *part.* 6. *& dec.* 22. *part.* 9. *recent.* Non modò quià ibi testes examinati nullos expresserant casus hujusmodi successionum, in quibus cum hac interpretatione statutum servatum fuisset; uti præcisè fecerunt nostri testes, sed etiam quià utræque dictæ decisiones se referunt ad aliam decisionem *in Narniensi successionis* 22. *Maii* 1628. quæ non loquitur in observantia interpretativa statuti, sed in consuetudine, & consuetudine inducta contrà Jus, & contra statutum, juxtà distinctionem supra præhabitam, & ità prædictam decisionem declarat Gilianus ad statuta Perusiæ in loco mox allegato *numer.* 93. 94.

Quàm

Quàm observantiam in tuto ponere existimabam intentionem D. Marii filii fratris D. Octavii defuncti, de cujus successione agitur. His autem omnibus decisione in longum repetitis *ex n.64. usque ad n. 68.* dicitur, non placuisse eam attendere stantibus pluribus responsionibus datis pro parte DD. de Armannis; Et primò quia non fuerit ritè probata, secundò quià casus, pro quà probanda adducebantur, non probabantur, successisse in vim observantiæ interpretativæ, cum sufficiat, uti dicitur, possibilitas, quod casus, vel ex causa testati, vel ex causa renunciationis, vel ex particulari conventione successerint, eoque magis cum non agatur de observantia circa ordinatoria Judicii, sed circa decisoria, & contrà Jus commune, ideò per testes summiter examinatos super Interrogatoriis partis probari debeat, & in contradictorio quoque Judicio obtenta, & eò magis, quiá uti dicitur, datus fuit in contrarium unicus actus; in Judicium deductus, ex quo licet unico observantia contraria excludebatur, & tandem quia observantię interpretatio admittitur in statuto dubio, secus in claro, prout esse istud Pontremulense supponitur, & hæc omnia ex *n.68. usque ad n.* 88. latiùs exornantur, exornantur, inquam, nulla tamen soliditate muniuntur itá ut levissimo studio deturbari valuerint.

Qui enim primo loco obiicitur defectus probationis allegatæ per nos observantiæ claré ex supradictis, & ex processu confunditur. In quo testes ejusdem Terræ Pontremuli, & hujusmodi controversiarum. Municipalisque legis dictæ Terrę valdè periti cum eorum Juramento de tali antiqua observantia in pluribus successivis casibus eos etiam specialiter referendo deponunt; nec eorum fides labefactari potuit ex eo, quiá (ut in decisione gratis asseritur, .. illaque demonstratione probatur,) quia supponant Capitula, super quibus deposuerunt, esse conformia statuto; & manifesta,, uti dicitur, apparuit difformitas. Nam obscura nimis est responsio, & quid sibi velit, non benè percipimus Capitulum enim 60. præcipuè continet, statutum Pontremulense in ea parte, in qua disponunt. *Che le donne dotate dal Padre, ò altri non possino succedere alli loro fratelli quando vi sono altri fratelli germani del defonto, o altri congionti dell' istessa linea fino in secondo grado, e stato sempre communemente osservato, e praticato, che li figli maschi, e loro descendenti fino in sesto grado hanno sempre esclusse le femine, e loro descendenti tanto dell'hareditá, &c.* cujus articuli substantiam comprobantibus adductis testibus, & enarratorum casuum experimento confirmata earum fides reiici non poterat eá non benè percepta, & saltem incongrua ratione, quiá, (ut inquit decisio,) *supponant capitula esse conformia statuto, & tamē manifesta apparuit difformitas.* Undè patet ex hac adeò manifesta observantię probatione convictam decisionem, obscuritate sermonis aliquod saltem opponere voluisse, insinuare tentavit, dum nil, quod opponere posset, excogitare potuit; cum veré, & dd. Testium depositiones, & aliæ plures suprá commemoratæ probationum species veritatem hujusmodi observantiæ in dubium revocare non sinunt. Neque pariter earum probatio diminuitur ex eo, quià, ut ibi in decisione subditur, observantiam probandam fore in terminis casus controversi, de quo agitur, ex Surd. Rota Romana, & aliis pluribus ibi congestis; Juris enim conclusionem concedimus, applicationi autem ejusdem conclusionis adversamur. Quod enim subjungitur, plures nempè a testibus prædd. & in aliis Curialium, & DD. Advocatorum Pontremulensium attestationibus enumeratos fuisse casus, sed duos tantum controversiæ convenire præsenti; non probatur in facto, docendo causas, ex quibus cœteros recensitos præter duos a terminis nostris alienos esse, uti pro supposito decisionis comprobando necessarium omninò fuerat; Fatetur decisio tamen duos ex pluribus recensitos à nostris testibus casus ad rem nostram facere; Undè immeritò paulò ante dixit observantiam prædictam attendere noluisse, quia non fuerit probata, cum supra numer. 52. 53. auctoritate plurium ostendere evenerit per duos consimiles casus hujosmodi interpretativam Statuti observantiam sufficienter probatam censeri debere; Nec minus in Jure subsistit, nec adductæ auctoritates probant, quod hic in decisione subjungitur, nimirùm quod ut observantia *non probata dicatur, sufficere possibilitatem*, quod casus successerit ex causa testati, vel ex conventione, aut ex renunciatione à fœmina facta ex Cravett. Dec. Alex. & Rota ibi sub *number. 79.* notatis; Nam hoc tantummodo dixit Cravett. & cum eo Dec. & Alex. quod si probaretur, masculum in possessione hæreditatis reperiri, non ideò tamen ex hoc resultaret probata consuetudo, quod masculi ab intestato ex observantia fœminas excluderent; nisi probetur, successionis casum ab intestato contigisse, quia poterat etiam ex Testamento possessionem hæreditatis acquisivisse. Nostri verò Testes, & exhibitæ juratę fides expressè casus in intestata successione occursos commemorant, undè, non applicantur: & æquivoca est pariter auctoritas ad hunc eundem finem adducta Rotæ Romanæ *in decis. 22. part. 9. recent.* repetita post Merlinum *de legit. dec.* 198. (licet emanuensis errore allegetur *num.* 25. & dici debuit *num.* 10. *in finem*,) ubi *num.* 10. in primis firmat verissimam conclusionem, quòd Testes loqui debeant in individuo casu, de quo dissertitur; & insimul alios exprimere casus, *in quibus*, ut inquit, *fœmina non fuerunt admissa insimul cum masculis ad hereditatem*, in quo non defecerunt attestationes nostræ, in specie non modo referendo alios casus, sed insuper etiam addito, quod redacta successione ad causam intestati masculis exclusis fęminis totam sibi retinuerunt hęreditatem; sine quá expressione, ut si fortè dixissent, vidi masculum possidere totam hæreditatem talis, licet fœminę adessent, nihil concluderent, quia potuissent ex Testamento Patris, aut renunciatione excludi; Et quidem profectò si ad docendum observantiam Statuti interpretativam non sufficeret probasse, quod casus similis ab intestato contigisset, & in eo masculi totam cæpissent hæreditatem, licet fęminæ superessent, nisi etiam ulterius actus negativus probaretur; quod nempè fœmina non renunciasset, vel aliter se cum masculo non convenisset, impossibilis, aut saltem difficillima semper evaderet hujusmodi observantiæ probatio, quia facta aliena reiciri haud facilè possunt, & adversus communé regulam niteretur, ea enim quæ in facto cōsistunt, prout sunt conventiones, & renunciationes nunquam præsumuntur, nisi probentur juxtà Mascard. *de probat. conclus.* 55 108. *num.* 2. & eodem tractat. Pacian. *cap.* 51. *num.* 5. Sed præcipuè advertendum est, quod Rota Rom. in allegata *decision.* 22. *sub num.* 10. non hoc absolutè firmat, verùm conclusionem tantum refert allatam in alia Rotę Romanæ decisione Narniensi successionis coram Merlino, quæ est repetita in *decis.* 177. *part.* 5. *recent.* ubi agebatur de inducenda consuetudine non interpretativa, sed derogatoria statuti, quo non obstante, Juris communis dispositionē ex observantia attendi debuisse allegabatur, quod est quid omninò diversum, & plura alia strictiora requisita omninò probari perfectè debent pro derogatoria consuetudine inducenda, quę pro consuetudine interpretativa non curantur, ut de harum consuetudinum discrimine agendo, & rationes etiam de- 56 ducendo distinxi in mea *Consultat.* 254. *numer.* 14. *& plurib. seq. libr.* 3. Et ideò nihil ad rem nostram pertinent tot, tantæque successive congestæ Doctorum auctoritates, tum Rotæ Rom. ferè innumeræ decisiones *ex num.* 72. *usque ad num.* 80. ad probandum hæc asserta Juris axiomata, quod nempè in observantia circa ordinatoria Judicii, licèt facilius admittātur etiam extrajudiciales informationes, secus sit in observantia, quæ respicit decisoria Judicii, & quod fuerit in Judicio contradictorio obtenta; quia loquuntur omnes in stylo contra jus commune, & Juris communis derogatorio, & nemo eorum, prout omnes revoluere non piguit, loquitur in terminis observantiæ interprætativæ statuti, qui sunt precisè termini nostri, intra quos limites se restringunt auctoritates in contrarium supra *num.* 52. 53. 54. per nos allatæ. Neque hic agitur, prout apud DD. in decisione in longum enumeratos agebatur, de evitanda Juris communis dispositione ex stylo, seu consuetudine directo contra Jus commune inducta, verum de interpretatione statuti, quod in ordine successionum jam communi, & universali Juri derogavit, undè hic non intendimus declinare Juris communis dispositionem innixi solum contrario stylo, & consuetudini succedendi in Terra Pontremuli inductæ, sed fundamus intentionem nostram in statuto, quod in pluribus, & in casu etiam presentis successionis derogasse Juri communi manifestum esse, non posse dubitari credimus, sed si aliquod dubium foret, quod negamus, addimus subsequutam observantiam ipsummet statuti sensum totius declarasse, quia, uti mox dixi, hujusmodi observantia non inducit novum Jus non scriptum contrá Jus scriptum, sed interpretatur legem jam latam, undè remanet lex sic interpretata, & ipsius legis virtutem, non autem vi consuetudinis succedatur, undè non cōsuetudo Juri contraria intentionem nostram fovet, ut apud DD. & Rotę Romanę decisiones in contrarium recensitas, sed statutum de per se clarum, & ex observātia redditum ma-

gis clarùm successionem DD. de Mataffis, & exclusionem DD. de Armannis comprubat, & tuetur, & ideò ea omnia, quæ in dicto stylo, & consuetudine directè Juri communi derogatorio ex doctrinis allegatis præcisè, & omninò requirebantur, hic non erant probanda, sed probatio facta longè sufficiens extitit.

Ad hujusmodi igitur statuti observantiam adeò clarè, & efficaciter probatam confundendam allegatur in eadem decisione *num.* 80. casus alter contrarius, & celebris, uti dicitur, in Terra Pontremuli inter Camillam, quondam Petri Corduli contra Geminianum quond. Andreæ Corduri occursus. In quà tamen successione conceditur, non fuisse simpliciter Camillam cum Geminiano admissam, sed inter eos fuisse transactum, & de successione conventum: In quà transactione non fuit consequuta Camilla integram portionem, quæ attento Jure communi, in quo innitebatur, sibi contingebat, sed portionem tantum, de qua cum Geminiano convenit, ut mihi relatum est, & omnis verisimilitudo suadet, quià, si aliter esset, non omisisset profectò decisio in referendis partis adversæ rationibus omnibus adeò diligens hanc quoque circumstantiam tanti momenti referre, prout alia transactionis verba in ipsa decisione transcripsit, cum autem ad partem dispositivam devenit, dixit tantummodo *devenerunt, & devenisse confessi fuerunt ad infrascriptam concordiam*, & dicere potius debuissent ad *infrascriptam divisionem devenerunt* si juxta Jus cõmune hæreditatem divisissent, sed quomodocumque res se habeat, contrarietatis in se notam effugere decisio non poterit; quæ paulò ante sub *num.* 70. ad evitandam vim, quam sibi fieri sensit, ex duobus præ cæteris per DD. de Mataffis allatis hujusmodi successionis casibus, & efficaciter, ut ipsamet decisio ibi fatetur, probantibus juxtà intentionem DD. de Mataffis statutum fuisse interpretatum, & servatum, non alio refugit, quam ut inquit, fortè succedere potuisse, quod masculi soli successerunt *ex renunciatione facta a mulieribus, vel ex particulari conventione inter partes*. Et sic contrà nos agens ad excludendos casus successionis masculorum exclusis fœminis allatos vult, solam credulitatem, quod ex conventione sic contingere potuerit, sufficere, è contra verò pro admittẽdo casu à parte adversa exhibito, licèt expressè de conventione constare fateatur, nihilominus magis, quàm nostros urgere dixerit; undè casus disparitas magis elucet, quià in casibus successionis per nos relatis, uti deponunt examinati testes, & fides exhibitæ testantur, non ex aliqua conventione, aut concordia inita cũ fœminis, sed quia fuit à peritis ità consultum, & interpretatum statutum totam hæreditatem ad masculum ex eodem statuto deferri. In casu verò Corduri fœmina aliquid consequuta fuit ex voluntaria concessione Geminiani, qui si in motæ sibi litis resistentia perseverasset, proculdubio in sententia fuisset absolutus uti præseferebant debiles valdè rationes, in impressa Consultatione pro fœmina congestæ.

Et quod verè res agatur in præsenti in observantia interpretativa statuti, non autem in ea consuetudine, vel stylo, qui de per se principaliter, & directè se dispositioni Juris communis opponat, in fractione panis, & in ipsa extensione decisionis agnitum fuisse puto; Dùm videò, quod post conatus omnes adhibitos ad evertendum commemoratæ observantiæ interpretativæ fundamentum, & eos inanes expertos, coacta fuit aliud defensionis genus eligere, negando sub *n.* 82. quod introduci potuerit aliqua Statuti interpretatio, quià, ut addit *num.* 82. *Nulla interpretatione, seu declaratione non indigeat, cum ex contextu verborum, & orationis omninò clarum appareat*. Repetendo hic usque ad *nu.* 88. rationes, quas anteà ab initio decisionis recensuit: Et quibus omnibus, & singulis fuit adeò præcisa, & clara supra contraposita responsio, ut saltem prætensam statuti claritatem aliquibus ambiguitatis tenebris non fuisse confusam nemo negaverit; Quamvis ego, quoad ingenii mei lumen mihi demonstrat, clarissimum pro fœminarum exclusione apparuerit. Cæteris verò, cum futuris temporibus similis casus contigerit, rationibus perpensis decisionis, & cum à mè supra redditis libratis, & comparatis, pro veritate judicandum relinquo. Caveant tamen ab hujusmodi statuti derogatione DD. Pontremulenses, ne contra Sapientium Conditorum eorum legum mentem, & contra id, quod in plerisque Italiæ Civitatibus, & Oppidis statutum tenaciter conservatur, non sine mærore videant proprio labore partas divitias, & opes ad alienas transire familias. Cavete, inquam, mihi dilectissimi Pontremulenses Cives, ne in exemplum deducatur sententia præfatà parum digesta, & festinanter licèt plurimum adhuc Instantiæ superesset, & cum magna, ut videtis, facti, & Juris æquivocatione prolata, quæ sapientissimas, & æquissimas à Majoribus vestris editas Constitutiones evertit, & successivè Agnationum, & Familiarum vestrarum decus, splendorem, dignitatem, felicitatemque vestram mirum in modum conturbat.

DECISIO SACRAE ROTAE
supra promissa.

R.P.D. ROBUSTERIO.
ROM. SUCCESSIONIS
de Girona.
Sabbathi 23. *Januarii* 1574.

CONSULTAT. CCCIC.

Licet causa hujusmodi de ordine Sanctissimi fuerit pluriès à me in Rota proposita super hac difficultate de Mense Junii, & anni præteriti, & semper inclinatum pro nepotibus contra Amitam, quia tamen casus est exemplaris Rota noluit dare resolutionem, nisi re plenè discussa, & digesta, & demum hodie quæstione hujusmodi diligenter examinata per omnes octo DD. Auditores, qui presentes fuimus in Rota, fuit resolutum, quod Cæsar, & Marius de Girona filii q. N. Gironæ, qui fuit frater Germanus N. Gironæ, de cujus successione agitur, excludant Magdalenam eorum Amitam, & sororem germanam d. N. defuncti, de cujus hæreditate agitur stante statuto Urbis in novis reformationibus cap. 24. quod defuncto sine liberis succedant pariter germani fratres, non uterini, exclusis sororibus dotatis ex doctrina Bart. *in l. liberorum nu.* 12. *de verb. signific.* quæ est communiter approbata Ægid. *decision.* 724. *col. fin.* Paul. de 57
Castr. *cons.* 119. *in fin. lib.* 1. Fulgos. *cons.* 77. *nu.* 2. *cum seq.* Aret. *cons.* 162. *num.* 8. *cum seq.* Socc. *cons.* 252. *n.* 8. *cum seq.* repetitum post lecturam *Rubr. quis, & à quo appellet, & cons.* 9. *num.* 12. *cum seq. lib.* 3. qui ambo Aret. & Socc. pro ista opinione Bart. adducunt text. *in §. Reliquum in Auth. de hered. ab intest. venient.* inducendo, ut ibi per eos Alex. *consil.* 88. *num.* 3. *cum seq. libr.* 1. *& consil.* 36. *numer.* 13. *cum seqq. libr.* 6. ubi dicit, quod ratio Bart. de repræsentatione passiva est communiter approbata, & idem dicunt ferè omnes *in l.* 2. *Cod. de in jus vocan.* idem Alex. *cons.* 26. *n.* 10. *&* 13. *libr.* 3. Dec. *cons.* 372. *num.* 9. ubi etiam dicit istam esse communem opinionem, *& cons.* 484. *num.* 7. *cum seq.* Paris. *cons.* 20. *num.* 23. *&* 26. *lib.* 2. Tiraqu. *in tract. de primog. quæst.* 40. *num.* 49. qui plures alios refert, & plures attestantes de communi opinione Brun. *in tract. quod stan. mascul. fœm. non succedant art.* 12. *quæst.* 16. *nu.* 204. *&* 206. ubi dicit, hanc opinionem esse communem, & tenendam, quicquid dixerit Bald. *in l. sed & milites de excusat. tutor.* Rum. *in l. Gallus §. & quid si tantum num.* 71. *vers. Sed hic oritur novum dubium deliber. & posth. & cons.* 12. *num.* 14. *cum seq. libr.* 1. *& cons.* 171. *num.* 8. *libr.* 2. Ripa *in l. fœmina quæst.* 7. *Cod. de secund. nupt.* Alciat. *libr.* 2. *tom. prim. cons.* 39. & plures alii hic allegati. Ex quibus apparet, quod opinio Bart. cum sua ratione de repræsentatione, & interpretatione passiva est communiter recepta. Verum quia informantes pro Magdalena præcipuè in duobus faciebant difficultatem. Primò quia Bart. loquitor in statuto, quod stantibus filiis masculis fœminæ filiæ non succedant; An idem sit in statuto de fratribus excludentibus sorores, in quo militat illa ratio de lata significatione vocabuli, nam filiorum appellatione comprehenduntur nepotes, sed appellatione fratris non comprehenditur nepos, & sic an in isto statuto opinio Bart. sit communis; Secundo faciebant difficultatem, quod ista opinio Bartoli non est vera, nec fundatur bonis rationibus in terminis hujus statuti; Tenuerunt tamen Domini, quod opinio Bartoli procedat etiam in isto statuto de successione fratris. Nam hoc sentit Fulgos. *dict. consil.* 77. *numer.* 3. *in fine cum sequent.* dùm dicit, quod si non esset vera illa ratio, quod appellatione filii veniat nepos, tamen ratio repræsentationis, & interpretationis passivæ est efficax, & idem sentit. Ægid. *dec.* 724. *col. fin.* & denique Aret. *d. cons.* 162. Soccin. *d. cons.* 252. & alii omnes supra allegati idem 58
sentiunt, & in specie de statuto de fratre loquitur Paul. de Castr. *in dict. cons. d.* 119. *in fin. lib.* 1. & Socc. *cons.* 90. *num.* 17. *cum seq. lib.* 3. ubi allegat Paulum de Castr. *d.* 59
cons. & Alex *d. cons.* 88. *n.* 3. *cum seq. lib.* 1. *& cons.* 36. *n.* 16. *cum seq. lib.* 6. Dec. *cons.* 1. *col.* 2. *&* 3. *& cons.* 484. *num.* 6. *cum seq. & cons.* 527. *&* 553. *col.* 1. *& in l.* 1. *n.* 14. *C. de secund. nupt. & in l. fin. num.* 4. *C. de success. addit.* Rip. *in l. fœmina nu.* 7. *C.*

de

de secund. nupt. Patil. *cons.*20. *numer.*23. *&* 26. *lib.* 2. Jas. *cons.* 159. *col.* 2. *vers.* 2. *pro ista parte*, *& col. fin. vers.* 5. *& ult. lib.*4. Tiraquell. *de primogen. q.*40. *numer.* 19. *usque* 30. *& q.*41. Ruin. *cons.*12. *num.*14. *cum seqq. lib.*1. Alciat. *d. cons.* 39. *tom.*1. *lib.* 2. Georg. Natt. *de Stat. quod stan. mascul. fœmin. non succed. quæst.*11. 37. *in princ. numer.* 66. *in fin. cum seqq.* Roland. *cons.* 68. *num.*23. *& seq. & num.* 43. *cum seq. lib.*1. ex quibus patet, quod opinio Bartol. procedit etiam in isto Statuto *de success. fratris*.

Non obstat Bald. *in l. sed milites ff. de excus. Tut.* quia nec firmat, nec loquitur in Statuto de fratre, sed in Statuto de filio, in quo idem Bald. *in l. Maximum vitium num.*7. *C. de lib. prÆterit.* tenet opinionem Bart. propter interprætationem passivam, quando non est exclusa à Statuentibus. Non obstat etiam idem Bald. *cons.*30. *in* 2. *quæst. lib.*1. quia non loqui-
60 tur in terminis nostris, sed in alia quæstione, an nepotes concurrant cum patruis ad exclusionem Amitæ, in qua opinione, quod non subintrent, & concurrant, sine dubio Bald. est communiter reprobatus, & non esse verum, dicit Brun. *in dict.* 12. *art. num.*215. Guil. de Benedict. & alii hic allegati, & Tiraquell. *de retract. lignag.* §.1. *glos.*9. *num.* 3. & esse falsum patet ex trad. per Alexandr. *cons.*26. *num.*4. *& num.* 13. ubi add. dicit esse indubitatum *lib.*3. idem Add. ad Alex. *cons.*217. *num.* 7. *in fin. libr.*6. Dec. *d. cons.* 484. *nu.*6. *cum seq.* Ripa *in l. fœmina quæst.*7. *C. de secund. nupt.*

Non obstat Imol. *in l. si verò* §. *de Viro num.*33. *&* 34. Nam pariter loquitur in terminis quæstionis de filio, in quo procedunt, quæ supra dixi, & de Imol. mirantur Aret. & Soccin. *in dd.* Alex. *cons.*227. *num.*2. *lib.* 6. loquitur non in nostris terminis, sed quæstionis Bald. *d. cons.*30. & procedunt, quæ suprà dixi, & ulterius movetur falsa ratione, ut in ea, quod Statuta correctoria non recipiant interprætationem passivam de Jure communi.

Nec etiam obstat Soccin. *cons.*30. *num.*26. *lib.* 1. quoniam illud dictum habet particulares rationes, ut per Jas. *cons.* 24. *lib.*1. Paris. *cons.*110. *lib.*3. Roland. *cons.* 55. *lib.*1. Præter ea Soccin. ibi non examinat quæstionem hanc, prout in aliis consil. citatis suprà, & *in cons.*9. *numer.*6. *lib.* 3. sed declarat *numer.*12. *in fine cum seq.* Neque etiam obstat Dec. *cons.* 288. *numer.* 10. quia loquitur non ità apposité, & refert simpliciter doctrinam Bald. *in d. sed & milites*, prout *in cons.*451. *numer.*9. idem facit, & sic nil speciale in fratre; Et licèt Capyc. *decis.*21. dicat, quod est decisus casus aliàs non decisus ibi in contrarium, tamen loquitur quęstio illa in aliis terminis, & multa dicit, quę de Jure habent magnam difficultatem Ruin *cons.* 30. *col.* 3. *lib.* 3. fundatur in dicto cons. Alex. 227. *lib.*6. & in eisdem terminis loquitur, ideò idem met respondet ad ipsum, & ulterius quod ipse idem in loci su-
61 pra citatis apposuit contrarium, & in terminis nostris tenet; Quod autem opinio Bart. sit vera, & procedat in casu isto, est præsupponendum, quod passiva interpretatio est illa, per quam Jus se extendit ad ipsum statutum, non autem per quam statutum extenditur. Ideò si statutum loquitur de Testamentis, vel de successione ab intestato in hæreditate fratris, statutum hujusmodi inpretari debet secundum leges communes, quæ de Testamentis, vel similibus successionibus loquuntur Bart. quem Alex. ibi *numer.* 7. & alii communiter sequuntur *in l.* 1. §. *lex falcidia ad leg. falcid.* Ægid. *dec.* 724. *col. fin.* Aretin. *cons.* 109. Curt. Sen. *cons.*9. *& cons.* 80. Et licet statutum Urbis mandet observari statuta tenaciter, prout jacent, tamen *libr.* 1. *cap.* 6. mandat Senatori, ut observari faciat statuta prout jacent absque alia mala, & sophistica interpretatione, ex quo declaratum est proœmium, ut non sit sublata bona, & legitima interpretatio præsertim passiva, quæ nunquam censetur exclusa Bart. *in l.*
62 *omnes populi quæst.*6. *col. ante penult. num.*65. Bald. *col.*9. *num.*22. *ff. de just. & jur.* Alex. *cons.*80. *num.*9. *lib.*1. *consil.*89. *num.*16. *&* 32. *lib.*6. Aretin. *d. consil.*109. *col. penult.* Soccin. *cons.*252. *num.* 9. *libr.* 2. quod etiam procedit in materia correctoria, quia, ut dictum est, non fit extensio statuti, sed est lex ipsa com-
63 munis, quæ extendit ad ipsum statutum Bart. *in leg. prim. de legit. Tut.* Alex. *cons.*88. *num.*4. *lib.*1. Soccin. *cons.*153. *numer.* 53. *libr.*2. Aret. *dict. cons.* 109. *& cons.*162. *num.*9. Doct. *in l.*2. ubi Rip. *num.*21. *& in l. Nemo potest* 48. *de legat.*1. Crot. *in l. si constante num.*60. *solut. matrim.* & hanc opinionem ultrà Ripam dicit communem Dec. *consil.*26. *num.*3. *in fin.* idem Dec. *in l. eman. patr. in* 1. *lectur. num.*3. *Codic. qui admitt.* Gozzad. & Paris. hic per Informatores allegati, & ità aliàs tenuit Rota in quacumque materia. Put. *libr.* 2. *decision.* 55. quod etiam corroberatur ex his, quæ de pœna incæstarum nuptiarum requirunt iidem Informantes; Sumitur etiam interpretatio passiva hujusmodi non solum modo permisso, quando lex se extendit ad ipsum statutum, ut dictum est, sed ab æquiparatione per viam regulæ facta in illa materia, de qua agitur,
& hujusmodi æquiparationem declarat Bart. *in l. Marcell.* 64
*in princ. nu.*6. *ad Trebell.* quem sequuntur communiter Doct. Jas. *in* §. *ex maleficiis numer.* 39. cum aliis proximè allegatis, nec est necesse, quod sit facta æquiparatio in omnibus, sed satis est in eo, de quo agitur, etiamsi in successione patruum. Paris. *consil.* 49. *num.* 46. *lib.* 3. Cassad. *de Jurepatr. dec.* 6.

Procedit etiam hæc passiva interprætatio in materia subrogationis, quando enim aliquid à lege per viam regulæ in materia, de qua agitur, subrogatur in locum alterius, tunc ex vi interpretationis passivæ statutum in uno ex intentione legis procedit in eo, quod subrogatur in locum illius *leg. Licet adjectio*, & ibi Bart. *si quis Testam. liber. esse juss. fuer.* Gomel. *in* §. *fuerat numer.* 10. *de act.* Bart. *in dicta leg. liberorum numer.* ..... Aret. *d. consil.* 162. *num.* 9. Alex. *d. cons.*88. His stantibus videtur, quod opinio Bart. sit fundata efficacissima ratione, nam, cum in materia successionis patrui nepos succedit in locum, & gradum sui Patris, & gradus non corrumpitur, & æquiparatur fratri, & in ejus locum subrogatur, ut in §. *reliquum* inducendo benè, ut per Aret. & Soccin. Statutum loquens de fratre ex regulis interprætationis passivæ procedit etiam in nepote, & est ibi text. expressus etiam ad excludendum alium. Non obstat, dum ibi ita demum videantur concurrere, si cum iis admittantur, & ità ad concurrendum cum aliis, non autem soli ad excludendum, quoniam ibi generaliter, & sine patruis, seù aliis præter tex. expressum, ibi in *vers. Unde consequens est*, & illa verba *cum soli sui* intelligenda sunt respectu Ascendentium, ut non cum ipsis Ascendentibus admittantur, prout hoc intelligitur expresè ad text. in *Auth. ut fratrum filii in princ.* ubi text. hoc corrigit, ut subintret, etiam si concurrant cum ascendentibus, & ità tenent Cyn. Bald. Salycet. & alii plures in Auth. *post fratres Codic. de legit. hæred.* Corn. *in Auth. defuncto Cod. ad Tertull. & cons.* 82. *num.* 17. *libr.* 2. Non obstant verba illius textus ibi, *Privilegium*, *&c.* & sic cum hoc sit Privilegium, est restringendum in præjudicium tertii, ut ibi per Jacob. de Belviso, & sic ad concurrendum, non ad excludendum, nam cum sit in corpore juris clausum,
non differt a lege gloss. & alii Felin. *in cap.*1. *numer.* 12. *de re-* 66
script. & alia privilegia in corpore Juris clausa recipiunt nihilominus interpretationem a leg. antiqua *l.* 1. *juncta l. Lucius de milit. testam.* Item restringendum, quatenus Jus patitur, non excedat filios fratrum, sed non ità, ut illis non competat ad exclusionem alterius, cum lex hoc expresè privilegium dederit. Non obstat, quod ille Text. *in l. d.* §. *reliquum* fundetur in duplicitate vinculi, nempè in præsentatio-
ne, & subrogatione, quoniam immò verba illius Text. sunt 67
clara ibi, *Unde consequens est*, *quod cum subintrent in locum Patris*. Item hoc patet ex text. in *Auth. post fratre la pr. C. de legit. hæred.* Bald. *cons.*101. *lib.*4. Tiraqu. *dicta q.*40. *n.*26. quod isti nepotes excludunt patruos defuncti, licèt sint in pari gradu, & sic ista opinio habet communem opinionem, & text. expressum cum interpretatione passiva.

Principaliter pro ista opinionem facit, nam, quicquid sit in statuto excludente filiam ab hæreditate Patris, tamen in
statuto hujusmodi excludente sororem ab hæreditate fratris 68
est favorabile, quia per eum fit reditus ad Jus antiquissimum excludens cognatos propter agnatos Bald. & alii per Ruinm. *cons.* 187. *numer.* 25. *lib.* 1. quod secuta est Rota Mohedan. *decis.* 159. cum in isto cesset ratio Imol. *in l. si vero*, §. *de viro num.* 34. quia, licèt non sit expressa ratio conservandæ agnationis, tamen cum alia non possit reddi, habetur pro expressa, ut hic per Informantes.

Noo obstat, quod in isto statuto adest qualitas germanitatis, quæ non est in nepote repræsentante æquiparato, & subrogato. Ideò non possit excludere sororem. Nam si
qualitas duplicitatis vinculi, & fraternitatis inest ex dispo- 69
sitione, & fictione Juris in isto nepote propter repræsentationem, æquiparationem, & subrogationem *d.* §. *Unde consequens*, est eodem modo qualitas germanitatis, quæ fraternitati cohæret, & contraria procedunt in qualitate masculinitatis, vel simili, quæ ex dispositione, vel fictione Juris non transeunt in subrogatum, propterea hæc qualitas germanitatis non fuit adjecta ad excludendum filios fratris germani, stante interpretatione passiva, sed ad tollendas difficultates fratrum patruelium, ut hic deducunt informantes.

Non obstat, quod in Statutis non veniat casus fictus, sed
70 verus. Primò, quia hoc non est verùm, quando hoc fit ex interpretatione passiva ex Bart. Alex. & aliis in *l.* §. *lex falcidia* cum aliis allegatis, quia tunc lex communis est illa, quę ità interpretatur Statuta, & aliàs disponens, ut supra. Item non procedit, quando per leges casus fictus est æquiparatus verò Socc. *cons.* 1. *num.* 12. *lib.* 1. Paris. *cons.* 22. *num.* 24. *lib.* 4. Curt. Jun. *cons.* 9. *num.* 25. Tiraquell. *de primogen. qu.* 40. *num.* 133. post Bart. *in l. Omnes populi*, ubi Caccialup. *num.* 159. Crot. *num.* 62. & alibi passim.

Non obstat, quod nepos non veniat ex Jure transmisso, & sic persona Patris, sed ex persona propria, quia nihilominus a lege habet hoc privilegium, ut eosdem excludat, quos excluderet Pater, quià ingreditur in locum, & gradum Patris, adeò ut gradus Patris non corrumpatur, sed repræsentetur, ut supra, & per Dec. *cons.* 227. *num.* 8.

Non obstat *l. fratres C. de inoffic. Testam.* quoniam potiùs retorquetur, cum in aliis in contrarium sit Jus commune, ut ibi gloss. & alii, &c.

Aliud Caput Decisionis supra impressa.

IN EADEM CAUSA.

SUMMARIUM.

88 *Instrumentum renunciationis facta à Puella ingrediente Monasterium refertur.*
89 *Acceptans* pro se, suisque hæredibus *acquirit hæredibus.*
90 *Renunciatio facta de hæreditate viventis absque ejus consensu non valet.*
Intellige ut num. 103.
91 *Hæreditas sequuta professione Monaci defertur ad Monasterium, sed cum eadem obligatione num.* 105.
92 *Renunciatio translativa habet tacitam conditionem si hæreditas ad renunciantem transferatur.*
93 *Et si non defertur ad renunciantem, renunciatio caducatur.*
94 *Et renunciatario præmoriente renuncianti, non transmittitur ad hæredes renunciatio, sed caducatur.*
95 *Hæredes censentur tantum vocati ad bona renunciata, si in renunciatariis renunciatio habuerit effectum.*
96 *Renunciatio amplissima* de omni, & toto eo, &c. *comprehendit solum jus successionis futurum, quod habet causam immediatam de præsenti, non autem mediatam de futuro.*
97 *Si tempore renunciationis adsint proximiores, qui in successione, cui renunciatur, excluderent renunciantem, tunc renunciatio dicitur merè abdicativa favere omniū qui tempore successionis essent in eodem gradu. Limita si aliud appareat de voluntate contrahentium. num.* 132.
98 *Renunciatio non extenditur ad Jura ignerata. Intellige ut num.* 122. 123.
99 *Ruin. cons.* 98. *lib.* 1. *refertur.*
Cum Decio cons. 379. *reprobatur. num.* 131.
100 *Renunciatio quando non intelligatur facta de omnibus hæreditatibus in genere.*
101 *Renuncians acceptanti pro se, & hæredibus intelligitur voluisse acceptanti solum, & non hæredibus. Contra nu.* 108. 109. 136.
102 *Non attenditur pro quibus renunciatarius acquirere voluerit, sed pro quibus renuncians expresśe renunciaverit.*
103 *Vid. sub num.* 90.
104 *Renunciatio de omnibus hæreditatibus in genere, etiamsi specificet bona paterna, & materna, non desinit esse minus generalis.*
105 *Vid. sub num.* 91.
106 *Monasterium non succedit in hæreditatibus in vim pacti renunciatis a Monaco ante ingressum Religionis.*
107 *Antequam quis ingrediatur Monasterium, potest de rebus suis disponere, & excludere Monasterium.*
108)
109) *Vid. sub num.* 101.
110 *Altograd. cons.* 43. *à num.* 44. *& seqq. lib.* 2. *refertur, & explicatur.*
111 *Spes succedendi potest cedi, donari, & in contractum deduci.*
112 *Renunciatio facta pro hæredibus intelligitur de hæredibus sanguinis.*
113 *Andreol. contr.* 310. *n.* 18. *Donat. Anton. de Marin. quotid. resolut. lib.* 2. *cap.* 193. *numer.* 21. *referuntur, & explicantur.*
114 *Verba* omnibus, & quibuscumque hęreditatibus, & successionibus, ex quacumque causa *Importam renunciationem etiam Juri ex causa de futuro.*
115 *Verba ex* Testamento, & ab intestato *in renunciatione apposita supponunt Jus futurum ex causa de futuro.*
116 *Item verba* ex quacumque causa dicibili, & excogitabili.
117 *Verba* in spe *expressa à renunciante comprehendunt etiam hæreditatem viventis.*
118 *Jus, quod nobis competit, quotuplex sit.*
119 *Jus futurum ex causa de futuro quid sit.*
120 *Et an possit id renunciari.*
121 *Renuncians juri futuro ex causa de futuro, dicitur renunciare hæreditati viventis.*
122 *Renuncians simpliciter juri futuro, intelligitur renunciare juri futuro ex causa de præsenti, vel præterito, non ex causa de futuro.*
123 *Vid. sub num.* 98.
124 *Renunciatio universalis, & verbis prægnantibus concepta comprehendit jus futurum ex causa de futuro, etiam non sit expressum.*
125 *Amplia etiamsi tempore renunciationis non subesset jus de futuro consistens in spe de præsenti, seu præterito.*
126 *Eo magis si renunciatio est facta etiam successoribus ab intestato.*
127 *Altograd. cons.* 41. *lib.* 2. *refertur.*
128 *Carbon, apud Massin. de confiscat. q.* 45. *explicatur.*
129 *Rot. dec.* 543. *par.* 5. *tom.* 2. *refertur, & explicatur.*
130 *Renunciatio facta contemplatione certarum personarum illis de medio sublatis evanescit, nec obstat renuncianti.*
131 *Vid. sub num.* 99.
132 *Vid. sub num.* 97.
133 *Partes quando dicantur voluisse facere Renunciam translativam.*
134 *Ex verbis generalibus Proemii sunt interpretanda verba dispositiva, quatenus essent dubia.*
135 *Verba* aliatum personarum *stant argumentativa.*
136 *Vid. sub num.* 191.
137 *Clausula* super quibus *extenditur* Rogans me Notarium, &c.
138 *Renuncians si nihil opposuit, quando acceptans aliquid adjecit, censetur etiam super additis contractum fecisse, & illum approbasse.*

ADSIT DEUS.

CONSULTATIO CCCC.

HIS ergo firmatis, & secluso statuto prædicto, deventum fuit ad secundi Articuli discussionem; An D. de Armannis admitti nunc possent ad partes renunciatas à DD. Anna, & Paula Elena Monialibus, quæ in Monasterio assumpserunt nomen Sor. Mariæ Columbæ, & Sor. Mariæ Theresiæ ad favorem D. Sebastiani earum Patris; Qui articulus valdè, & acerrimè inter partes conversus, ut magis juxtà sensum veritatis resolutus appareat, expedit tenorem renunciationum de verbo ad verbum referre; Earum igitur prima sub die 29. Novembris 1647. debitis cum solemnitatibus stipulata continebat infrascripta.

D. Dominam Minor una cum dicto Domino ejus Curatore 88
exponit eidem D. Judici, ut supra sedenti Divino Spiritu motam deliberasse pro salute Animæ suæ se velle Vitam Monasticam ducere in Monasterio RR. Monialium S. Raphaellis hujus Civitatis Regii, & sic ingredi velle præfatum Monasterium, & ob id intendens quamprimum habitum assumere, & in eodem Monasterio professionem emittere, & ibi Omnipotenti Deo toto corde servire, & hunc Mundum resque & ejus humanas, & perniciosas pompas penitus, & omnino derelinquere, & ita saluti Animæ suæ incumbere juxtà ejus Sanctam mentem, & antequam, ex hoc recedat sæculo, & antequam professionem in dicto Monasterio emittat, volens providere de bonis, & Juribus suis, quibuscumque ad se nunc spectantibus, & quæ in futurum quomodolibet spectare poterunt, & promptam dicta Domina minor ibi præsens per se, & suos hæredes, &c. agens tamen semper cum præsentia, auctoritate, & consensu dicti D. ejus Curatoris præsentis, & singulis omnibus, & singulis factis, & contentis in toto præsenti Instrumentum, & sua qualibet parte consentientis, & auctorantis omni meliori

modo

modo mota semper ex causis suprascriptis, & etiam infrascriptis non ut non dolo, &c. Sed sponte, & alia omni, &c. meliori modo, &c. fecit, & facit dicto D. Doctori Sebastiano filio quond. Mariæ Illustriss. D. Michaellis Angeli de Armannie Nobilis Pōtremulensi nunc Regis adhunc effectum existenti Patri suo ibi, &c. præsenti, stipulanti, & acceptanti pro se, suisque hæredibus, &c. ac etiam nomine, & pro Illustriss. D. Maria de Marassis uxore sua, & Matre dictæ D. Minoris, & pro Illustriss. Maria Olimpia de Tranchedinis Matre ipsius D. Sebastiani, & Avia paterna dictæ D. Minoris ambabus absentibus suisque hæredibus, &c. me semper Notario stipolata pro dd. D. Maria, & Olimpia absentibus suisq; hæredibus, &c. finem, quietantiam, refutationem, absolutionem, remissionem, ac pactum perpetuum liberatorium, de ulterius quicquam in futurum non petendo, cessionemq; & renunciam generalem, & generalissimam, ac puram, liberam simplicem, & irrevocabilem inter vivos donationem, quæ nullo modo etiam vitio ingratitudinis revocari infringi, aut annullari possit, & quæ tamen effectum suum sortiri debeat statim emissa in dicto Monasterio professione, & non ante, nec alias, aliter, nec alio mudo, &c. de omni, & toto, quod ipsa Domina Anna minor quoquo modo prætendere habere petere consequi, ac prætendere posset, nec vel in futurum a Dominis ejus Genitoribus, & Avia paterna, ac in quibuscumque bonis præsentibus, & futuris, & tam pro bonis paternis, maternis, avitis, fraternis, & cujoscomq; alterius persona, quam pro dotibus, & sopradotibus maternis, & tam pro legitima sibi Jure natura debita, & juplemento illius, quam etiam pro omnibus, & qoibuscomque paternis, & maternis fraternis avitis, & quarumcumq; aliarum personarum tam attinentiom, quam affinium, quam extranearum, & omnium aliarum personarum etiam incogitatarom, & pro quibuscumque aliis Joribus, Actionibus, & prætentionibus cujuscumque generis ipsi D. Minori alias quomodolibet, qoallitercomque, & ex qoacumque causa competentibus, aot competituris, & tam pro præterito, & præsenti, quam pro futuro, & tam ex Testamentu, quam ab intestato, & tam pro quibuscumque scripturis, quam sine scripturis, & tam ex caosis supradictis, quām infrascriptis, quam ex quacunque alia caosa Jure, titulo, modo, vel re quomodolibet dicibili, & excogitabili, & etiam in tempore, & quæ omnia semper omni tempore habeantur hic pro sufficienter expressis, & specificatis, & locum semper habeant, quotiescumque dicta D. Miner emiserit professionem in dicto Monasterio, & non ante, alias aliter, nec alio mudo, cessans, &c. absolvens, & liberans dictum D. Sebastianum mecum ut supra respective stipulantem per Aquilianam stipulationem præcedentem, & acceptilationem, &c. promittens, &c. dans etiam, & cedens dicta D. Minor per se, &c. cum dicta aoctoritate titulo suprascripto, & omni meliori modo, &c. dicto D. Sebastiano ejus Patri acceptanti pro se suisque hæredibus, &c. omne id, quod sibi modis prædictis, & etiam ex causis suprascripiis, & infrascripiis, & alias qoomodolibet, nonc vel in futurum modo aliquo spectare, & pertinere possunt in suprascriptis bonis, & aliis ot supra respectivè, ac omnia, & quæcumque Jura, omnesque, & quascomque actiones, utiles, directas, & cujuscumque alterius generis ipse dictis causis quomodolibet, & ex quacumque alia causa competentes, & competentia, ac competituras, & competitura in supra scriptis bunis, & aliis respective, ut supra, & tam occasionibus, & causis suprascriptis, quam ex quacumq; alia caosa contra dictas DD. ejus Matrem, & Aviam paternam, & contra etiam quascumque alias personas, hæredes, res, & bona omnia, &c. constituens dicta D. ejus Patrem ut supra acceptantem Procuratorem irrevocabilem, &c. ponens, &c. itaot admodo, &c. paciscens, &c. Et prædicta fecit, quia dicta Domina Minor intendit, & vult Omnipotenti Deo in dicto Munasterio tote tempore ejus Vita naturalis durante servire, & sæculo totaliter renunciare, & in eodem Monasterio Professionem emittere juxta, &c. soper quibos, &c. ut de prædictis latius constat per rugitum D. Lodovici Bertiani Notarii Publ. Regien. sub dicto tempore.

„ Alteram eamdem renunciationem, cessionem, & dona-
„ tionem irrevocabilem continet, quam sub iisdem met ver-
„ bis prout in prima supra relatis fecit D. Paula Elena ob in-
„ gressum in dictum Monasterium ad favorem dicti D. Se-
„ bastiani Patris sui præsentis, & acceptantis, pro se, suisq;
„ hæredibus, ut per rogitum D. Prosperi Caballi Not. publ.
„ Regeni. sub die 30. Junii 1650.

Fundabant intentionem suam in hojusmodi renunciationibus D. Actrices de Armannis, uti hæredes ex Testamento dicti D. Sebastiani eorum Patris, & renuociatarii dd. RR. Monialium, qui dd. renunciationes pro se suisque hæredibus acceptaverant, & sibi jure hæreditario acquisitam dictarum renunciationum partem asserebant ad tradita per Ca-
pyc. *decis.* 190. *num.* 2. Rovit. *cons.* 23. *sub nom.* 2. *lib.* 1. Rot. *dec.* 89
587. *num.* 3. *par. prim. recent. decis.* 544. *num.* 40. 41. *& dec.* 271.
num. 4. *par.* 13. *decis.* 269. *num.* 4. *par.* 17. & latiùs coram Bichio
dec. 586. *per tot.*

Sed contra easdem acriter insurgebant Domini de Marassis pluribus, & diversis exceptionibus, &

Primò, satagebant ostendere præfatas renunciationes esse nullas ex eo, quod non docebatur de consensu tàm Matris, & Aviæ paternæ dd. Mooialium, quam D. Octavii earum Avunculi tunc viventis; prout necesse erat in renunciatione facta de hæreditate viventis ad tradita per text. *in vulga l. fin. C. de pact.*

Secundò, instabant dicendo, nullum jus ex dictis renun-
ciationibus fuisse translatum in D. Sebastianum Patrem, at-
tento quod renunciantes tempore mortis D. Octavii non 91
erant capaces successionis stante professione jam emissa in
dicto Monasterio, cui hæreditas devoluebatur ex Textu *in
c. præsentia extr. de probat.* eum semper hujusmodi renun-
ciationes translativæ habeant taciam conditionem, si hæ-
reditas, & successio ad renuncianiem devoluatur, ex Ca-
str. & aliis in *l. pactum dotali Cod. de collat.* & propterea cum 92
ad Monasterium devoluta esset hæreditas non ad renuncian-
tem, defecisse conditionem renunciationis, & successivè
renunciationem ipsam ex Andreol. *contrev.* 38. *num.* 23. 24. 25.
Hieron. Carbon. penes Massin. *de confiscat. quæstion.* 45. *à* 93
num. 78. *ad fin.*

Tertiò, addebant non modo ex parte renunciantium, sed
etiam D. Sebastiani Patris renunciatarii defecisse, & caduca-
tas fuisse dictas renunciationes, siquidem tam dictus D.
Sebastianus, quam D. Maria mater obierant ante mortem 94
D. Octavii, undè renunciationes fuerant resolutæ, nec trans-
mitti poterant ad hæredes, pro quibus d. D. Sebastianus fue-
rat stipulatus, nàm hæredes in tantum censentor ad bona re-
nunciata voçati, in quantum in renunciatariis habuerit ef-
fectum renunciatio. Altograd. *cons.* 43. *à num.* 44. *ad* 53. *lib.* 95
2. Andreol. *dict. contruvers.* 310. *num.* 28. Donat. Anton. de
Marin. *quotid. resolut. lib.* 2. *cap.* 193. *num.* 20.

Quartò, insuper adjungebant, quod licèt renunciantes
in Instrumento fecissent finem, quietantiam, & pactum libe-
ratorium, renunciationem generalem, & inter vivos dona-
tionem de omni, & toto eo, quod quoquo modo prætende-
re possent, *tunc, vel in futurom, & pro omnibus, & quibuscum-
que Hæreditatibos paternis, maternis, &c. & quaruncunq; alia-
rum personarum, & ex quacumque causa competitura, & tam* 96
pro præterito, quam pro præsenti, & pro futuro, & in spe. At-
tamen hæc, aut ei similes amplissimæ clausulæ comprehen-
dunt solum Jus successionis futurum, quod habet causam
non modo probabilem, sed immediatam de præsenti, non
autem mediatam de futuro, & propterea cum renunciantes
tempore renunciationis nullam haberent immediatam spem
de præsenti succedendi ex causa de futuro D. Octavio Av-
unculo, cum superstes esset D. Maria earom mater, quæ
uti soror D. Octavii eas excludebat ab omni spe saltem im-
mediata, minimè dici posset, ex dictis clausulis comprehen-
sam esse hæreditatem posteà mediatè supervenientem, ex
causa de futuro, ut per Altograd. *cons.* 41. *sub num.* 56. *vers.*
2. *clarum est, &c. & nom.* 57. 58. *lib.* 2. Rot. *recent. decis.* 543. *à*
nom. 11. 12. *& seqq.* & præcipuè *num.* 20. 22. 25. 27. 28. *par.* 5.
tom. 2. & plenè per Hieron. Carbon. penes Massin. *de confi-
scat. dict. quæst.* 45. *ex num.* 66. 67. 68. *&* 77. ubi quando tem- 97
pore renunciationis adessent alii proximiores, qui in suc-
cessione viventis, cujus hæreditati dicitur renunciatum,
excluderent renunciantem, tunc renunciatio mera abdica-
tiva dici debeat, & favore omnium, qui tempore succes-
sionis in eodem gradu essent, accrescat, ea ratione, quia
renunciatio nunquam extenditur ad Jura ignorata, & quę
fortè renuncians nunqoam credere potuit ei perventura. 98
Rot. coram Cavaler. *decis.* 340. *num.* 6. *vers. Renunciatio non
extenditur, &c. & d. decis.* 543. *num.* 25. *par.* 5. *tom.* 2. *ubi Add.*
Et pro prædictorum confirmatione allegabatur. Ruin. *consil.*
98. *vel.* 1. ubi filia renunciaverat fratri omnes Hęreditates si-
bi etiam ex causa de futuro devoluendas, & substinet ipse
pluribus rationibus in tali renunciatione licèt amplissima 99
non censeri cōprehensam hęręditatem Avunculi de pręsenti
ab intestato post renunciationem, ut ibi *num.* 8. & addo Dec.
cons. 379. qui consuluit in eadem causa.

Quintò, demum ex tenore renunciationum dicebatur; 100

minimè apparere renunciata fuisse omnia Jura, aut Hę-
reditates in futurum, ea causa etiam de futuro devolven-
das, sed tantum fuisse initum pactum liberatorium, cessio-
nem, & renunciationem parentibus suis de omni, & toto
eo, qnod ipsæ renunciantes quoquo modo pretendere pos-
sent tunc, & in futuris à dd. eorum Genitoribus, & Avia
paterna, ac in quibuscumque eorum bonis præsentibus, &
futuris, & tam pro bonis paternis, maternis, avitis, fraternis,
& cujuscumque alterius personæ, quam pro dotibus, &c.
& tam pro legitima, &c. quam etiam pro omnibus, & qui-
buscumque bæreditatibus, &c. & pro quibuscumque aliis
juribus, &c. undè arguebatur, non fuisse renunciatum om-
nibus hæreditatibus in genere, sed omnibus Juribus renun-
ciantibus tunc competentibus, vel fortè etiam in futurum,
& ex nova causa etiam de futuro competituris pro dote, vel
legittima, vel hæreditatibus etiam deferendis super bonis
paternis, aut maternis, & pro quibus bona paterna, aut
materna essent quoquo modo dd. renunciantibus obligata,
& per consequens, cum in præsenti causa non agatur de ali-
qua parte bonorum à dd. Genitoribus vindicanda, neque
de aliquo Jure in bonis, & super bonis eorundem exercen-
do, sed de bonis, & hęreditate D. Octavii, de quibus nul-
lum verbum in Instrumentis, oon possunt renunciationes
trahi, & extendi ad bæreditatem ejusdem D. Octavii eis-
dem devolvendam. Et ulteriùs ingeniosè quidem obiicie-
batur dd. renunciationes non fuisse transitorias ad bæredes,
101 sed restrictas tantùm ad personam renunciatarii ex verbis
stipulationis, ibi, *fecit, & facit dicto D. Sebastiano Patri
sue ibidem præsenti, & acceptanti pro se, suisque heredibus,
&c. Dans etiam dicta Domina minor per se, &c. dicto D. Se-
bastiano ejus Patri acceptanti pro se, suisque heredibus, &c.*
ex quibus cum colligatur; quod reoncians non fecerit re-
nunciationem hæredibus dicti D. Sebastiani, sed ipsemet
renunciatarius tantum pro eis acceptaverit, dicebant ad dd.
Hæredes non esse extendendam, quæ non debet attendi, pro
102 quibus, renunciatarius acquirere voluerit, sed quibus, &
ad quorum favorem fuerit facta renunciatio, *l. qui mihi do-
natus, ff. de donat.*, & Addo Rota coram Bichio *dec.* 362.
num. 1. *&* 2.

His tamen non obstantibus animus meus acquievit res-
ponsionibus adductis pro parte DD. de Armannis.

Ad primum enim objectum fundatum in *l. fin. C. de pactis*
fuit responsum, dictam legem non habere locum, ubi re-
nunciatio facta est in genere, *de omnibus, & quibuscumq; He-*
103 *reditatibus personarum incertarum*, quæ abiq; alio consensu
est valida, quia ex tali incertitudine non potest induci votū
captandæ mortis alicujus particularis, & ex morte plurium
lucrum devenire potest, prout ulita plenè tradita per D.
Meum Torre *de pact. futur. success. lib.* 1. *cap.* 26. decidit Rota
coram Burait. *dec.* 366. *num.* 1. 2. 3. ubi quod hujusmodi renun-
ciatio eo generalis eo magis attendi debet, si facta sit ab in-
grediente Religionem, non obstante etiam specificatione bo-
norum paternorum, maternorum, & avitorum prout in
104 casu nostro, quià propter dictam specificationem, si prius di-
ctum sit de omnibus, & quibuscumque hæreditatibus, re-
nunciatio non desinit esse minus generalis, & *nu.* 4. 5. *per tot.*

Secundum cessabat eo quià licèt post professionem Mo-
nialis successio immediatè deferatur Monasterio, tamen ei
defertur ex persona Monialis cum eadem obligatione, ita
105 ut delata hæreditate Monasterio censeatur per illud adita, &
ex vi cessionis translata in renunciatarios, ita in terminis
nostris censuit Rot. *in Bonon. Bonor. seu successionis de Sighi-
cellis* 2. *Martii* 1663. coram Otalora post tract. D. de Torre
decis. 127. *in fin.* & eo magis in renunciatione nostra, quæ
uti facta in vim pacti traslativi, & donationis inter vivos
106 ante ingressum Monasterii cum expressione Jurium de futu-
ro semper obstat Monasterio Rot. *decis.* 587. *numer.* 9. *part.* 1.
recent. confirmata *in decis.* 714. *in fin. part.* 2. licitum enim
107 est ingredienti Monasterium de rebus suis quovis modo dis-
ponere excludendo Monasterium, ut dixit Rot. *decis.* 170.
num. 4. coram Penia in impressione Veneta Add. *ad dec.* 523.
a num. 88. *& plurib. seq. part.* 4. *tom.* 3. & sic dici nequit, de-
fecisse dictam conditionem, si hæreditas ad renunciantem
qnoquo modo devolvatur.

Tertium quoque nullam efficaciam habere, quin immò
esse prorsus irrelevans dicebant informantes pro DD. de Ar-
mannis innixi auctoritate Rot. *in d. decis.* 127. post tract. D.
Torre, in casu cujus decisionis præmortuus erat Camillus
108 renunciatarius ante casū successionis, & nihilominus Seba-
stianus ejus hæres consequutus fuit portionem Dorothee ex
vi stipulationis per hæredibus, quam portionem aliàs conse-
qui non potuisset in concursu Nepotum, quia dictus Seba-
stianus erat ex sua persona uti pronepos defuncti in gradu
remotior, ex vi enim stipulationis *pro se, & heredibus*, &c.
dicuntur contemplati hæredes, prout dixit eadem Rot. *dec.*
271. *num.* 4. *part.* 13. *dec.* 269. *num.* 4. *part.* 17. & post Gallerat.
de renunciat. dec. 16. *num.* 5. 6.

Nec probare poruerunt in contrarium adducti Altograd.
Andreol. & Donat. Ant. de Marin. quia terminis nostris non
applicantur. Namque Altograd. *ex num.* 44. *usque ad* 53. di- 110
cit, quod ille substitutus hæres renunciatarii præmortui non
poterat admitti vigore illius reounciationis, quia Jus, quod
non competit, neque re, neque spe probabili, non trans-
mittitur ad bæredes, ut per eum *in cons.* 40. *num.* 16. 17. & *in
d. cons.* 43. *num.* 53. *lib.* 2. Item quia ex vi stipulationis pro
hæredibus non comprebendebatur in renunciatione nisi hæ-
redes descendentes ipsius renunciatarii, non autem hære-
des extranei, prout erat ille substitutus, qui non erat neque
ex descendentibus, neque ex agnatis renunciatarii, ut *in d.
consil.* 40. *num.* 18. *&* 21. Immò dicit, quod tanquam substi-
tutus non poterat dici hæres, nisi impropriè. Sed nos ver-
sabamur in terminis diversis, nam quidquid sit, an Jus compe- 111
tens in spe transmittatur ad hæredes, certum est, quod spes
succedendi potest transferri, cedi, donari, & in quamli-
bet contractum deduci, cum dicatur esse in bonis nostris, ut
tradit Bolognett. *in l. fin. sub num.* 159. *Cod. de pact.* Gallerat.
de renunc. lib. 2. *cap.* 4. *sub nu.* 19. ibi, *Verum intellige, ut remis-
sio juris futuri tunc sit donatio, cum alteri ceditur spes Juris ac-
quirendi, &c.* & latiùs, & optimè Olea *de cessione jur. tit.* 3.
quæst. 10. *num.* 13. 14. Laderch. *cons.* 133. *num.* 6. 8. *versic. Nec
obstat, &c.* ubi respondendo objecto, quod jura conditio-
nalia non possint transferri, ioquit, satis est, quod transfe-
ratur spes dicti Juris, nec actrices nostræ etiam juxta tradi-
ta ab Altograd. erant exclusæ, sed ex dictæ stipulationis com-
prehendebantur in dicta renunciatione, quia non erant hæ- 112
redes extraneæ, sed filiæ, & descendentes, & hæredes ex
Testamento ipsius renunciatarii, quo casu cessat omne du-
bium, ut assentitur idem Altograd. *d. cons.* 40. *d. num.* 18. *&
cons.* 43. *num.* 54. 55. *lib.* 2. ubi dicit renunciationes factas pro
hæredibus intelligi de hæredibus sanguinis.

Andreol. & Donat. Anton. de Marin. loquuntur in renun- 113
ciatione simpliciter facta hæreditatis, non autem in renun-
ciatione spei, quæ, ut supra dictum est, potest indistinctè ce-
di, donari, & transferri tam in renunciatarium, quam in hæ-
redem, etiamsi talis spes considerari possit remota, quare prę-
dictæ auctoritates non obstant, & in omnem casum cum
babeamus decis. Sac. Rot. Roman. illius opinioni pluiquam
Consulentibus adhærere placuit.

Quartum similiter diluebatur ex verbis, & generalibus,
universalibus, & pluries repetitis in Instrumento, de quo
supra, ex quibus comprehenditur ne dum jus futurum ex
causa de præsenti, seu præterito, sed etiam ex causa dè futu-
ro fuisse renunciatum, & translatum in renunciatarium, 114
prout important illa verba *omnibus, & quibuscumq; hæredita-
tibus, & successionibus, & ex quacumque causa, &c.* ut consi-
derat Altograd. *cons.* 66. *num.* 2. 3. 4. *&* 18. *lib.* 1. Gallerat. *de re-
nunciat. cent.* 1. *renunc.* 17. *num.* 37. Conciol. *allegat.* 31. *num.* 34.
Rota *dec.* 141. *num.* 6. *part.* 5. *dec.* 245. *num.* 7. *par.* 12. *dec.* 244. *nu.*
5. 6. *par.* 13. Nec non ex *ex Testamento, & ab intestato, &c.*
quæ supponunt Jus futurum ex causa de futuro. Capy. *decis.*
159. *sub n.* 17. *vers. Sed ad istam considerationem, &c.* Cyriac. 115
contr. 292. *n.* 9. Altograd. *d. cons.* 66. *n.* 20. Rot. *rec. dec.* 141. *nu.* 7.
par. 5. *tom.* 1. *& dec.* 543. *nu.* 3. *par.* 5. *to.* 2. Item ex illis verbis *ex
quacumq; alia causa dicibili, & imaginabili etiam in spe, &c.* ut
ex Laderch. *cons.* 123. *n.* 2. *& seqq.* ubi consulvit in terminis Sta-
tuti excludentis ab omnibus etiam in spe, & dicit per illa 116
verba *in spe* comprebendi etiam hæreditatem viventis, nam,
ut ipse inquit, & ista est spes, licet non sit certa, & propin-
qua, sed magis remota, & minus firma, & maximè ubi Jus
futurum ex causa de præterito, seu præsenti poterat com- 117
prebendi sub aliis verbis *omnium actionum*, ut ibi per eum. E-
tenim stantibus his verbis cōpræbensivis Juris futuri ex cau-
sa de futuro dici minimè poterat in propositis renunciationi-
bus comprebeodi dumtaxat hæreditates, quibus immediatè
succedere potuissent renunciantes nullis existeotibus in me-
dio proximioribus, qui eas excluderent.

Duplex enim est Jus omne, quod nobis competit, præ- 118
sens quæsitum, de quo non est nobis quæstio, & futurum
quærendum, quod & triplex est, nempè Jus delatum, Jus
futurum ex causa de præsenti, vel præterito, & jus futu-
rum

rum ex causa de futuro ad tradita per Galerat. *d. tract. de renunciat. cent. 1. renunciat. 17. à nu. 1. & plur. seq.* Olea *de cess.*
119 *jur. tit. 3. quæst. 10. num. 2. & seq.* Istud autem Jus futurum ex causa de futuro, qualiacunque sint alia, de quibus nihil ad nos, est illud, quod nec re nec spe competit, sed solùm spectatur acquiri superveniente aliqua causa, veluti hæreditas viventis, cujus successionis spes nullam habet causam
120 de præsenti. Olea *d. quæst. 10. num. 5.* & tameo potest renunciari, ut suprà diximus, & dicit idem Olea ibidem *nu. 13.* nec in ejus renonciatione cadit distinctio, an censeatur renunciatum hæreditati, quæ immediatè obvenire potest per obitum illius, qui non habet alium proximiorem, quam renunciantem, vel si habeat alium magis proximum; sed
121 omnes DD. firmant, quod qui renunciat hujusmodi Juri, dicitur renunciare hæreditati viventis, utcumque ista sit spes vana, & improbabilis, verùm tamen est, quod inter DD. est quæstio, quando dicatur quis renunciasse Juri de futuro ex causa de præsenti, vel jure de futuro ex causa de
122 futuro. Et concluditur quod quando quis renunciat simpliciter Juri futuro intelligitur renúciasse solum Juri futuro ex causa de presenti, vel præterito, juxta doctrinã Bart. *in l. qui Romæ §. duo fratres ff. de verbor. oblig.* Gallerat. *de renunc. d. cẽ-*
123 *tur. 1. renunciat. 17. nu. 33. vers. Secundo casu, &c.* Olea *d. q. 10. num. 25.* & in his terminis applicatur illa ratio, quod renuncians non censetur cogitare de causa superveniente, nec ideò renunciatio sit extendenda ad ignorata. Gallerat.
124 *d. renunciat. 17. nu. 33. vers. Supradicta conclusioni.* Sed quando verba renunciationis sunt valdè prægnantia, & universalia, ex quibus appareat declarata voluntate renunciantis ut cogitaverit etiam de Jure futuro ex causa de futuro, tūc & sinò sit expressum, intelligitur eidem renūciatum, prout doctrinam Bartol. *in d. §. duo fratres* declarat Gallerat. *d. renunc. 17. n. 34. 35. & n. 36. 37.* Altogr. testans de veriori, & receptio-
125 sententia *d. cons. 66. num. 18. lib. 1.* Surd. *cons. 267. num. 6.* ri Menoch. *cons. 335. n. 4.* etiamsi tempore renunciationis non subesset jus de futuro consistens in spe de præsenti, seu præterito, adhuc enim extenditur ad Jus, quod est omnino de futuro ut sentit idem Bartol. *in d. §. duo fratres*, & Dec.
126 *in l. 1. num. 32. C. de pact.* Surd. *d. cons. 267. num. 31. 33. lib. 3.* Quod eo magis procedit, si quis renunciat non solum juri sibi competenti in futurum, sed etiam renunciat successioni ab intestato, & tunc eo minus habet locum doctrina Bartol. & censetur renunciasse Juri futuro ex causa de futuro, ut ex Peregrino, Cyriac. Altograd. & Capyc. supra relatis, & eo magis si ulterius exprimantur in renunciatione illa verba *ex quacumque causa, & tam de præsenti, & præterito, quam de futuro.*
127 Nec obstare credidi Altograd. *d. cons. 41. lib. 2.* quia loquitur in terminis, quando renunciatio sit reprobata à Jure, videlicet casu quo facta sit de hæreditate certæ personæ viventis ea insciа, & non consentiente, secus verò si aliàs renunciatio sit valida uti generalis, & non expressa certa persona, ut se explicata *d. cons. 41. num. 72. & cons. 43. num. 13. & seq. lib. 2.*
128 Minus applicabatur Carbon. apud Massin. *de confisc. d. quæst. 45.* siquidem DD. ibi eo allegati loquuntur in casibus in quibus non fuerat expressè renunciatum Juribus de futuro, nec constabat, prout hic, de voluntate renunciantium, & quod voluerint etiam comprehendere hæreditates deferendas ex quacumque causa superveniente adjecto pacto de non petendo, ut in casu nostro.
129 Neque denique obstat Rot. *in decis. 543. part. 5. tom. 2.* quia se fundavit nedum in qualitate verborum; sed in præsumpta mente contrahentium: & in inverisimilitudine stipulationis, ex quibus omnibus constabat in sua facti specie Virginiam noluisse comprendere in renunciatione à se facta ad favorem masculorum de familia hæreditatem Scipionis renunciatoris, & propterea (sunt verba ejusdem decisionis n. 39.) *Dum renunciatio tam attenta præsumptione Juris, quam virtute dictorum verborum fuit facta contemplatione certarum personarum videlicet masculorum de agnatione, sequtur illis de medio sublatis, renunciationem evanescere, nec renunciantiobstare, quo minus in eorum hæreditatibus succedere valeat* ad tradita per Gratian. *discept. forens. cap. 568.*
130 *num. 8.* Cost. *de fact. & Juris ignor. distinct. 4. cent. 2. num. 12.* Osasc. *dec. 99. num. 11.* Surd. *dec. 252. num. 4.* Rot. *in Bonon. de Armis coram R. P. D. Merlino post Modern. de legitt. decis. 48. n. 18. &c.* id quod & nos non inficiamur.
Cæterum Ruin. *d. cons. 98. lib. 1.* & Dec. *cons. 379.* non
131 mærebantur allegati, quia ultra quamquod reprobantur à Carol. Mol. in Addit. ad d. consilium Dec. 379. *littera C.* & à Carol. Anton. de Luc. *de linea legal. art. 20. num. 5.* fuit contra eos decisum per Consilium Neapolitanum, ut videre est *in decis. 159.* Capyc. *per tot.* & signanter ad rem nostram *à num. 17. usq. ad 20.* qua propter dd. auctoritates potiùs retorquentur, & eò magis in casu nostro, in quo renunciatio fuit facta ob ingressum in Religionem, & renunciantes voluerunt donare etiam hæreditates eorum, quibus succedere non poterant, nisi præcedente obitu proximioris, nam renunciaverunt, & donaverunt etiam hæreditatem Aviæ paternæ, in qua certè succedere non poterant nisi præmortuo Patre eas excludente, & omnes, & quascumque hæreditates, & contra quascumque alias personas, nec extabat aliquis ex attinentibus, cui succedere potuissent, nisi præmorientibus prius eorum genitoribus, qui tunc præcedebant in gradu.

Et ex his detegitur fallacia consequentiæ, quam ex supradicto argumento dedocebant DD. de Marassis, nempè si tempore renunciationis adsint proximiores, qui in successione, cui renunciatur, excluderent renunciantem, tunc renunciatio dicitur merè abdicativa, & abstensiva in favorem omnium, qui tempore successionis essent in eodem gradu, quoniam verba, quibus dictæ renunciationes fuerunt conceptæ, & clausulæ in eis appositæ clarè demonstrant intentionem renunciantium transferendi earum Jura in dd. DD. renunciatarios, non verò se voluisse illis tantum privare simpliciter abstinendo ab hæreditatibus renuncian- 132
dis, quo casu renunciatio valet in vim translationis Jurium in renunciatarium, ut latè tradit Torre *de pact. futur. success. lib. 2. cap. 2. num. 7. & seq.* D. Urceol. *in tract. de transact. quæst. 54. num. 52. & seq.* Nec dubitari potest de dicta voluntate renunciandi translativè, quæ si non satis appareret ex supradictis, resultat ne dum ex proœmio, ubi expressè dicitur, quod renunciantes facere intendunt cessionem, & renunciam generalem, & generalissimam, ac puram, liberam, simplicem, & irrevocabilem inter vivos donationem, sed etiam in dispositiva *ibi promittens, &c. dans etiam* 133
& cedens, &c. & demum ex clausulis in fine positis Constituens, &c. quæ clausulæ validam, & indubitatam reddunt renunciationem translativam, ut benè notat idem Urceol. *de transact. d. quæst. 54. num. 58.* Rot. post Melium ad Castill. *de alim. dec. 36. num. 11. repetit. decis. 161. par. 10.* & latiùs *in decis. 127. & 128. post tract.* D. Torr. de Luc. *de renunciat. discept. 7. num. 7.*

Quintum denique, & ultimum argumentum minus relevans judicavi, siquidem in hujusmodi renunciationibus esse compræhensam hæreditatem D. Octavii non dubitavi, non obstante, quod prætenderetur dd. renunciationes esse restringendas ad Jura dd. renunciantibus competentia duntaxat in bonis paternis, maternis, & avitis, non verò aliarum personarum, benè namque perpenso tenore dictarum renunciationum eas esse generales, & generalissimas, ac compræhensivas omnium, & quarumcumque hæreditatum manifestissimum erat, & signanter ex proœmio earum, in quo præmissa priùs protestatione velle se se Deo dicare in Monasterio, ibique facere professionem, & Omnipotenti Deo toto corde servire, & Mundum, illiusq; pernicio- 134
sas pompas penitus relinquere, subjungitur. *Ideò à bonis suis, & juribus quibuscumque ad se nunc spectantibus, & quæ in futurum quomodolibet spectare poterunt se abdicare volens, &c.* quæ verba generalia complectuntur omnes, & quascumque hæreditates eodum paternas, maternas, & avitas, & juxtà hunc sensum sunt interpretanda verba dispositiva, quatenus essent dubia. Rot. *decis. 260. num. 9.* coram Cels. *decis. 307. num. 5.* coram Bichio junctis maximè aliis clausulis generalibus, & generalissimis, ibi, *& quarumcumque aliarum personarum etiam incognitarum, &c.* ponderando illa verba aliarum personarum, quæ fiant augmentativè, & 135
significant quid plus, quàm supra sit expressum, & necessariò debent intelligi de hæreditatibus diversis à specificatis.

Objectum autem, quod acumine potiùs Ingenii, quam fundamento Juris subtiliter excitabatur, videlicet, quod renunciantes non expresserint hæredes, sed tantum renunciatarius acceptaverit pro hæredibus, reijciendum esstimavi, prout aliàs rejecit eadem Rota coram Bichio *in d. decis. 328. par. 12. recent.* eo quia verba *pro hæredibus &c.* & si non sint à renunciante prolata, sed à renunciatario, quando in fine Instrumenti est apposita clausula *super quibus, &c.* quæ extenditur *rogans me Notarium, &c.* infertur, quod renuncians talem acceptationem 136
appro-

approbavit rogans Notarium, ut publicum, & authenticum
138 cum conderet Instrumentum, quando enim acceptans ultra acceptationem aliquid adiicit, si stipulans non contradicit censetur super addito contractum firmasse, ut ferè iisdem met verbis satisfaciet objecto eadem Rota *d. dec. 328. num. 16. part. 12. recent.*

Quamvis super hoc eodem secundo renunciationum articulo non modo ea omnia, quæ sub initio fragmenti supra proximè impressi decisionis ex num. 87. usque ad nu. 139. recensentur, sed alia quoque plura ad impugnandas renunciationes præfatas coram eodem D. Judice Delegato, & Commissario Apostolico in causæ discussione deduxerim. Quià tamen ob effrænatam clausularum amplitudinem, quibus cum dictæ renunciationes conceptæ fuerunt, in hoc saltem articulo decisio nostra aliquam præseferre videtur Justitiæ imaginem, & colorem; Ne post jam consopitam cum amicabili transactione controversiam contrariæ sententiæ indignatione commotus, & contentionis stimulo lacessitus calamum arripuisse videar; Cum verè hunc novum, & haud modicum laborem Cliente absente, & jamdiù dimisso, immò etiam horum penitus inscio, & absque aliqua lucri spe, verùm solo veritatis tuendæ, & patrocinandæ studio spontè susceperim; Ideò in hoc decisionem impugnare distiti, ut ejus in hoc capite subsistentiam in contingentibus futuris casibus examinandam meliori Iudicio relinquam.

Aliud postremum ejusdem Decisionis Caput.

IN EADEM CAUSA.

SUMMARIUM.

139 *Alia renunciatio refertur.*
140 *Renunciatio de hereditate viventis regulariter dicitur abdicotiva, & extinctiva.*
141 *Nisi addantur verba* cedit, transfert, donat, *& similia.*
142 *Renunciatio abdicativa infert acquisitionem non solum cui fit sed cæteris etiã coheredibus per Jus accrescendi.*
143 *Renunciatio abdicativa dicitur quando jus hereditatis devoluenda est prorsus dubiam, & incertum.*
144 *Item quando est facta illis, qui habent ius succedendi.*
145 *Item quando renunciationi est adiectum pactum de non petendo.*
146 *Renunciatio facta ad favorem alicujus dicitur translativa, & non abdicativa tantum.*
147 *Intellige ut ibi, & num. 150.*
148 *Verba proemialia denotant causam Contractus.*
149 *Dictio* onde *denotat causam dispositionis.*
150 *Vide sub num. 147.*
151 *Text. in l. si actionem C. de pact. explicatur.*
152 *Casanati cons. 10. declaratur.*
153 *Giovagnon. cons. 91. num. 13. & seq. explicatur.*
154 *Gater. in cap. quamvis pactum de pactis in 6. explicatur, & num. 156. & 157.*
155 *Legittima secundam aliquos dicitur debita in vita patris, & ab initio nativitatis.*
156, 157 *Vid. sub num. 154.*
158 *Favor, & contemplatio certa persona arguit nihilominus renunciotionem abdicativam.*
159 *Item pactum de non petendo.*
160 *Pactum de non petendo applicatur secundum partium intentionem tam renunciationi abdicativa, quam translativa.*
161 *Distingue, ut ibi.*
162 *Renunciatio facto ad favorem coharedis hereditatis deferenda cum pacto de non petendo est abdicativa.*
163 *Et eo magis si pactum fuit conceptum impersonaliter.*
164 *Verba* & inoltre *denotant sequentia venire continuative ad superiora.*
165 *Verbum* pregano *cum sit præsentis temporis arguit præsentiam contrahentium.*
Verbum perceperunt *supponit aliquid aliundè auditum. nu. 167.*
166 *Juramentum in Contractu appositum arguit præsentiam partium.*
167 *Vid. sub nu. 165.*
168 *Juramentum in rebus humanis non fit immediatè, & directè Deo, sed homini, unde more humano adhuc ut officiat, debet fieri in præsentia hominis contrahentis.*
169 *Juramentum præstitum à donante respicit personam ejus nec supplet præsentiam donatarii.*
170 *Declarans nolle, quem sibi succedere ab intestato, eum privat hereditate.*
171 *Maximè si privatio sit facta intuitu, & favore coheredum.*
172 *Hereditas non potest dari, neque adimi per actus inter vivos.*
173 *Voluntas hominis est ambulatoria usque ad mortem.*
174 *Clerici fruuntur privilegiis militum.*
575 *Simplex consensus Clerici usque ad mortem retentus reputatur inter actus ultima voluntatis.*
176 *Declaratio inter vivos non sufficit in his, qua concernunt actus expediendos per ultimam voluntatem.*
177 *Voluntas imperfecta non valet.*
178 *Nec etiam uti Codicillus.*
179 *Militibus multa privilegia sunt concessa quoad Testamenta.*
180 *Cap. cum esses de Testamentis refertur.*
181 *Crott. cons. 421. refertur, & explicatur.*
182 *Graff. de effect. Cleric. effect. 19. sub num. 14. refertur; & explicatur.*
183 *Frustra est illa voluntas, qua non reducitur ad actum.*
184 *Et si non transit in dispositionem, non attenditur.*
185 *Voluntas in futurum collata non importat perfectionem, sed quandam propensionem ad disponendum.*
186 *Defunctus, qui non curavit facere Testamentum, censetur voluisse sibi succedi ab intestato.*
187 *Si dispositio est dubia, potest à disponente declarari, & eius declaratio attenditur.*
188 *Declaratio in actis non producta, uti extra Mundum à Judice non debet attendi.*
189 *Ne tollantur defensiones partibus.*
190 *Declaratio facta ad Instantiam partis, & pendente lite non attenditur.*
191 *Quia de ea potest suspicari.*
192 *In Doctore non præsumitur ignorantia Juris.*
193 *Declaratio cadit super re dubia, non super clara.*
194 *Declaratio contraria super acta certo, dicitur potiùs nova dispositio destructiva eiusdem actus.*
195 *Declaratio facta ab aliquo assumente partes Judicis non est attendenda.*
196 *Declaratio erronea non admittitur.*
197 *Victus victori condemnatur in expensis, etiamsi allegetur justa causa litigandi juxta stylum Rota.*
198 *Maximè si quis victus fuit in prima instantia, & in secunda pariter succumbat.*
199 *Judex potest arbitrari expensas subministrandas litiganti.*
200 *Ex præsumptione boni juris expensa litis veniunt subministranda.*
201 *Obtinens sententiam favorabilem in prima Instantia præsumitur habere bonum jus.*
202 *Paupertas est connaturalis, & de jure præsumitur.*
203 *Mulier non præsumitur habere nisi dotem.*

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. CCCCI.

IDeò stantibus, & firmatis prædictis redacta fuit quæstio ad tertium articulum, an Domini de Maraffis ex persona D. Marii eorum patris admitti deberent ad portiones hereditatis D. Octavii renunciatas à DD. Josepho Antonio Ricci Nepote ex persona D. Luciæ ejus sororis, & D. Antonio Dodi filio D. Cinthiæ pariter sororis D. Octavii defuncti, & pro negativa animus meus inclinavit ductus Motivis infrascriptis.

Primò attenta inspectione Instrumenti renunciationis, quæ fuit exhibita tenoris ut infra, videlicet.

Desiderando li Reverendi Sig. Dottor Mario, e Sacromoro fratelli de Maraffi di Pontremoli ovviare, e provedere, che non naschino liti per occasione, o causa di beni, ragioni, attioni, robba, & heredita del Rever. Signor D. Ottavio Maraffi loro Zio, se morisse esso Sig. D. Ottavio senza far Testamento, e però per detto effetto, & ad ogn'altro buon fine detti Reverendi Fratelli de Maraffi hanno pregato, e pregano li Sig. Dottori Antonio Dodi, e Giuseppe Antonio Ricci nepoti

nepoti di dette Reverendo Sig. D. Ottavio non solo à voler far ri-
nonzia di quanto sopra, e di quello potessero pretendere ab in-
testato di dd. Beni, attioni, ragioni, robba, & heredità,
ma ancora a far patto perpetuo di non mai domandare, o pre-
tendere per qualsivoglia tempo dd. beni, ragioni, attioni, rob-
ba, & heredità ab intestato di detto Sig. Ottavio. Onde detti
Sig. Dottori Antonio Dodi, e Giuseppe Antonio Ricci volendo
far cosa grata alli sudetti Signori Dottori Mario, e Sacromoro
alla presenza di me Notaro, e Testimoni infrascritti spontanea-
mente, & in ogni meglior modo, &c. per loro, suoi figlioli here-
di, e non heredi, e successori di qualsivoglia sorte adesso per al-
lora hanno rinuntiato, e rinuntiano a favore di detti Sig. Re-
verendi Mario, e Sacromoro Fratelli ad ogni, o qualsivoglia
attioni, ragioni in qualsivoglia modo competono, e possono com-
petere ad essi Sig. Dodi, o Ricci, e suoi figlioli, e successori come
sopra per causa de' beni, attioni, ragioni, robba, & heredità
di detto Sign. D. Ottavio senza far Testamento, & in oltre essi
Sig. Dottori Dodi, e Ricci adesso per allora fanno patto perpe-
tuo, che per ragioni, & attioni, che ad essi, & à suoi figlioli,
e descendenti come sopra potessero competere, e competessero ab
intestato nell'avvenire sopra beni, attioni, ragioni, robba, &
heredità di detto Sig. D. Ottavio di non mai domandare, ne
pretenderne ab intestato cosa alcuna di detti beni, ragioni, at-
tioni, robba, & heredità, e tutte queste rinuntie, e patti come
sopra pretendono di osservare con loro giuramento toccando la
scrittura in mano di me Notaro in forma, &c. e di non contra-
venire à quanto sopra sotto l'obligatione de' suoi beni, pre-
senti, e futuri in forma di Camera, &c. rinuntiando, &c.
pregando anco me Notaro à farne publico rogito, & a distender-
lo ad dictamen Sapientis substantia non mutata, &c. ut patet
ex rogitu Egr. D. Julii al. Egr. D. Caroli Ferrarii Not. Pon-
tremul.

Animadvertendo renunciationem hæreditatis viventis re-
gulariter dici abdicativam, & extinctivam, ut relictis anti-
140 quioribus, qui possent cumulari tradunt Gallerat. de renunc.
lib. 2. cap. 4. num 19. Donad. d. tract. lib. 2. cap. 44. num. 120.
& plur. seq. & signanter num. 126. Molphes. ad Consuetud.
Neapol. in tit. de renunc. quæst. 6. num. 15. 27. Georg. alleg. 29.
num. 16. 18. 19. 20. Andreol. controv. 310. num. 15. Capyc.
Latr. consultat. 77. num. 44. tom. 2. Hieronym. Carbon apud
Massin. de confisc. quæst. 45. num. 58. & plur. seq. Montan. con-
trov. 10. per tot. Bottilliet. de renunc. success. Theorem. 43. nu.
1. Merlin. Pignatel. controv. centur. 1. cap. 6. nu. 7. Altograd.
Sen. cons. 43. num. 37. lib. 2. Franc. de Andr. apud dictum Bor-
tilliet. theor. 49. num. 18. & seq. De Luc. de renunc. disc. 6. num.
13. D. Io. Bapt. Saminiati in suo cons. 2. num. 10. 11. & seq. post
controv. Altograd. Jun. tom. 2. Rot. recent. dec. 12. num. 14. 15.
16. & seq. & dec. 320. num. 15. 16. 17. & seq. par. 6. dec. 68. nu.
8. 9. part. 13. decis. 300. num. 7. part. 16. D. Mans. consultat.
244. num. 13. lib. 3.

Quidquid dici posset, si in renunciatione adjecta essent
verba denotantia translationem, prout *cedit*, *transfert*, *do-*
141 *nat*, & similia, ut supra in alia renunciatione Donad. de re-
nunciat. disc. 7. per tot. Olea de cess. tit. 1. quæst. 2. num. 17. 18.
& seq. Rot. coram Bichio dec. 631. n. 6.

In casu nostro ex ejusdem Instrumenti contextu nulla le-
guntur verba denotantia Juris translationem, ideò renun-
ciatio dici minimè potest translativa, sed merè abdicativa,
142 & extinctiva, & per consequens portiones renunciatæ per
Jus accrescendi fuerunt acquisitæ DD. de Armanois cohære-
dibus dicti D. Octavii insimul cum D. Mario, prout fuit ori-
ginalis doctrina Dini in cons. 6. ubi si unus ex pluribus fratri-
bus ante aditam a se hæreditatem renunciet uni tantum ex
fratribus portionem suam hæreditatis, talis renunciatio pro-
derit non solùm illi, cui est facta renunciatio, sed etiam cæ-
teris fratribus cohæredibus, & portio accrescit portioni,
non personæ, quam opinionem sequuntur Castr. in l. si actio-
nem 4. C. de pact. Polidor. Rip. observat. 311. num. 7. 8. Cra-
vett. cons. 288. num. 2. Cancer. variar. resolut. lib. 3. tit. de jur.
accresc. cap. 22. num. 211. 212. Merlin. Pignatell. cent. 1. cap.
32. num. 13. Hodiern. in l. hac Edital. quæst. 11. num. 20. Mon-
tan. controvers. 10. sub num. 16. vers. Secundus casus est, &c.
& num. 17. Bottilier. de success. cap. 2. Theor. 50. num. 31. Do-
nad. de renunciat. cap. 13. num. 3. 4. 5. 6. lib. 1.

Iterum animadvertebam, quod quando Jus hæreditatis
143 devoluendæ est prorsus dubium, & incertum, tunc renun-
ciatio, quæ de eo fit, dicitur abdicativa. Gallerat. de re-
nunciat. lib. 2. cap. 4. num. 20. Andr. Georg. d. allegat. 29. num.
24. Hieronym. Carbon. penes Massin. de confisc. d. quæst. 45.
num. 77. Donad. de renunc. lib. 2. cap. 44. num. 125. Molfes. de
consuet. Neapol. in tit. de renunc. quæst. 6. num. 32. Altogr. Se-
nior. cons. 43. num. 37. lib. 2. Quod etiam procedit, quando
renunciatio est facta illis, qui habent Jus succedendi cum aliis 144
Donad. de renunc. cap. 44. num. 135. lib. 2. Montan. d. controv.
10. sub num. 4. vers. Præcipuè eo casu. Molfes. d. d. quæst. 6. nu. 145
22. Capyc. Galeott. controv. lib. 2. controvers. 10. num. 19. &
similiter quando renunciationi est adjectum pactum de non
petendo. Cravett. cons. 288. num. 1. in fin. ibi *fuit igitur tale*
pactum de non succedendo, & sic repudiatio &c. Rovit. cons. 42.
num. 13. 14. lib. 1. Molfes. ad Consuet. Neapol. renunc. quæst.
2. num. 13. ubi renuncians per pactum de non petendo prohi-
betur petere, ex quavis causa sibi deferretur successio, &
quæst. 3. num. 17. Montan. d. controv. 10. sub num. 4. vers. *Id-*
que comprobat pactum de non petendo, &c. Capyc. Latr. consult.
77. n. 33. Carbon. apud Massin. d. quæst. 45. num. 61. Rot. co-
ram Ottob. dec. 10. num. 39. De Luc. de renunc. disc. 2. num. 6.
D. Saminiati in d. cons. 2. num. 10. post 2. vol. Consult. D. Alto-
grad. Jun.

Quæ conclusiones licèt limitentur, quando ex conjectu-
ris colligi possit mens contrahentium, quod renunciatio sit
verè translativa, & non propriè abdicativa, vel adessent ver-
ba translationem importantia, attamen in casu, de quo age-
batur, conjecturas, & verba Instrumenti, ex quibus DD.
Informantes pro DD. de Maraffis eliciebant renunciationem
fuisse translativam, nullius ponderis esse existimavi.

Ad illam enim in eo consistentem, quod renunciatio fuis-
set facta contemplatione, & ad favorem DD. Marii, & Sa-
cromori, ut ibi *per far cosa grata*, & paulo post *à favere di*
detti Sig. Mario, e Sacromoro, &c. & sic certarum perso-
narum; undè translativa dici deberet, cum aliàs contrahen-
tes finem suum non essent consequuti ex text. in l. si actionem
C. de pact. Casanat. cons. 10. a num. 75. & seq. Olea de cess. 146
tit. 1. quæst. 2. num. 26. Giovagnon. cons. 91. à num. 13. Gut-
tier. in cap. Quamvis pactum sub num. 7. 8. & 9. & seq. de pact.
in 6. Respondebatur primo, DD. supra allegatos in princi-
pio loquentes de renunciatione abdicativa supponere eam 147
fuisse factam ad contemplationem certarum personarum, se-
cundò dicta verba benè se compati cum renunciatione abdi-
cativa, fuit enim res grata renunciatariis, quod renuncian-
tes se se de medio tollerent ad effectum obviandi litibus, quæ
fuit causa finalis renunciationis, ut legitur in proœmio, ibi,
Desiderando li dd. Sig. Dottor Mario, e Sacromoro Fratelli
obviare, e provedere, che non naschino liti per occasione, e cau-
sa de' beni, ragioni, attioni, robba, heredità dei Rever. Sig. 148
D. Ottavio loro Zio, se morisse esso Sig. D. Ottavio senza far
Testamento, &c. quæ verba proœmialia denotant causam re-
nunciationis, ut per Rot. coram Merlin. dec. 62. num. 14.
& coram Dunozet. Jun. dec. 641. num. 10. & dec. 676. numer.
30. vers. conjectura quoque, &c. & dec. 269. num. 1. par. 17.
junctis maximè verbis subsequentibus, *e pero per detto effet-*
to, & ad ogni altro buon fine detti fratelli de Maraffi hanno
pregato, e pregano, &c. quæ clarè, & ad oculum demon- 149
strant; nihil aliud fuisse prætensum, aut petitum a renuncia-
tariis, nisi quod renunciantes promitterent nullo unquam
tempore uti Juribus talibus, qualibus super hæreditate D.
Octavii, quæ omnia inferunt, & demonstrant renunciatio-
nem abdicativam, prout illa verba *ad favorem* directa ad re-
nunciatarios cohæredes non solum denotant abdicationem
pro evitandis litibus, ut ibi, *Onde detti Sig. Antonio Dodi,*
e Giuseppe Antonio Ricci volendo far cosa grata alli detti Signo-
ri, &c. ponderando illud verbum *onde, &c.* quod indicat
causam dispositionis Barbos. disc. 433. num. 2. sed favorem
etiam, qui consistebat non in translativa, sed in abdicativa,
ex qua portiones renunciatæ per Jus accrescendi acquireban-
tur hæreditati, & cohæredibus, & sic dd. renunciatariis pro
eorum ratis, ita in terminis renunciationis factæ ad favorem 150
alicujus absque verbis translationem importantibus, quod
non sit translativa, sed merè remissiva, & abdicativa tradi-
dit benè videndus Giovagnon. cons. 91. num. 15. & dixit Rot.
post Gallerat. de renunciat. decis. 19. num. 21. & dec. 25. num.
32. & dec. 134. num. 9. & num. 20. & seq. coram Bichio repe-
tita in recent. decis. 206. par. 9. decis. 323. num. 57. par. 6. & dec.
300. num. 7. par. 10. ubi renunciatio fuerat facta favore fratris,
ut legitur in principio, & meliùs Rot. coram Bichio d. dec.
134. num. 20. ubi quod dicitur ad favorem etiam ea renuncia-
tio, quæ non transfert, sed extinguit Jura apta alteri no-
cere.

Nec credidi applicari terminis nostris anctoritates in con- 151
trarium allegatas. Siquidem Text. in l. si actione loquitur in
casu Juris delati, videlicet de legato facto a viro uxori suæ,
& te-

& remissinne ab ea facta duobus ex hæredibus actionis ad
cnnsequendum dictum legatum, & propterea in bis termi-
nis intelligendus est Olea loc. allegaio. Ulterius ipsemet
Olea ibi considerat, quod, quando actus, qui geritur, per
viam simplicis renunciatiunis, est talis, ut ea eo renunciata-
rius, & renuncians finem suum non consequerentur ; nisi
renunciatio translativa simul Juris esset , tunc renunciatio
habeat vim cessinnis, sed in hyporhesi nostra, cum finis tàm
renunciautium, quam instantium pro renunciatione fuerir,
vel pro obviandis litibus , vel ob utilitatem renunciatariis
resultantem ob augumentum portionum in bæreditate, re-
manet renunciatio in puris terminis abdicatinnis, cum re-
nunciatarii sic eorum finem fuerint consequuti.

152 Casanatt. *in cons.* 10. *num.* 77. allegando teat. *in l. si actio-
nem C. de pact.* supponit in suo casu agi de renunciatinne Ju-
ris delati, & tanrum dicit, verificari actum translativum ,
in quantum contrabentes eorum finem non consequantur ,
videlicet utilitatem, vel si adsit acceptatio partis , vel Nota-
rii, ut in fine dicti *num.* 77. & licet *num.* 79. subjungat, tradi-
ta ex *d. l. si actionem* si procedunt in Jure non dum quæsito ,
fortiùs procedere in jure acquisito, hoc denotat in casu suo
renunciationem esse de Jure quæsito, nos autem versamur .
in Jure nec acquisito, nec delato tempote renunciationis .
Meritò, &c.

153 Giovagn. *in cons.* 91. *à num.* 13. benè inquit, quando re-
nunciatio fit ad favorem alicuius, esse distinguendum, aut
hæreditas est delata, aut non delata, si delata sit, tunc renun-
ciatio, quæ fit ad favorem alicujus , baber vim agnitionis,
& sic per priùs est agnitio, per posteriùs renunciatio, si au-
tem non sit delata, sed deferenda , & tunc si renuuciatio fit
per modum simplicis renunciationis , & non continet pa-
ctum de non petendo (de quo tamen pacto infra aliquid agā)
nec aliam translationem Jurium, & tunc , licet fiat ad favo-
rem alicujus, dicitur simplex repudiatio, hæc tradit Giova-
gnon. ibi.

154 Gutiet. *in cap. Quamvis pactum de pact. in* 6. ubi io termi-
minis etiam hæreditatis devolvendæ *sub num.* 7. 8. 9. tradit.
quod si renunciatio fiat ad favorem alicujus, tunc renun-
cians dicitur satis declarasse, acquirere voluisse solum illi ,
licèt prima facie videretur admodum urgere ad favorem DD.
155 de Maraffis ad probandum renunciationem fuisse translati-
vam, non abdicativam ; Attamen visum fuit non obstare.
Primò, quia Gutier. ibi loquitur de renunciatione legiti-
mæ facta per filium . ut ibi *num.* 6. quæ dicitur continere Jus
quasi certum saltim quoad subjectam materiam, cum Pater
eam filius vel invitus relinquere teneatur , undè secundum
aliquorum opinionem legittima dicitur debita, seu quasi de-
bita etiam in vita Patris, imò ab ipsomet initio nativitatis fi-
liorum, ut per tradita à Menoch. *cons.* 77. *sub num.* 28. *vers.
Secundo casu, &c.* Bardellon. *cons.* 12. *num.* 17. Gamm. *dec.*
375. *per tot.* Thesaur. Jun. *quæst. forens. lib.* 1. *quæst.* 95. *sub nu.*
6. *vers. Est enim, &c.* sed in casu nostro cum agatur de Jure
protsus dubio, & incerto, ut dixi supra , doctrina Guter ,
non applicatur.

Secundò, idem auctor loquitur cum supposito, quod re-
156 nunciatio facta fuerit mediantè pacto , & contractu inito
cum renunciatario præsente, ut ibi *sub num.* 15. *vers. Certè
grandis, &c.* At in casu nostro renunciatarii non intervene-
runt ; nec Notarius pro eis fuit stipulatus, ergo, &c.

Tertio Gutier. fundat suam opinionem in auctoritate Bald.
in l. pactum quod dotale in 8. *quæst. C. de collat.* cum supposi-
157 to, quod Bald. loqnatur in terminis , quando est renuncia-
tum hæreditati simpliciter, & non contemplata certa perso-
na, & in ejus favorem , sed verè Bald. loquitur in renuncia-
tione facta uni ea fratribus præsenti, & recipienti, & sic in
terminis à nostris fortioribus , & concludit, renunciatio-
nem omnibus prodesse, nisi appareat præsumptio donatio-
nis in recipientem collatæ. Quod autem contemplatio, vel
158 favor certæ personæ arguat renunciationem abdicativam ,
non autem translativam firmant DD. supra cumulati in
vers. *Animadvertendo, &c.* sequentes consil. Dini , de quo
supra, & in vers. *In casu nostro, &c.*

Aliam conjecturam, quam ad arguendam præfatam re-
159 nunciationem translativam (desumebant ea pacto de non
petendo in eadem adjecto juxta tradita licèt obiter , & per-
functoriè per Giovagnon. *d. cons.* 91. *num.* 15. & per Bellon.
de jure accresc. (in terminis tamen hæreditatis delatæ) *cap.* 5.
quæst. 48. *num.* 18. pari modo non esse admittendam putavi.

Siquidem circumscripto quod pactum de non petendo ap-
plicari potest de sui natura tàm renunciationi abdicativæ ,
quam translativæ juxtà partium intentionem, & juxta mo- 160
dum , & verba, quibus fuit concepta renunciatio. Mon-
tan. *controv.* 9. *numer.* 7.

Placuit distinctio, an pactum de non petendo fuerit fa- 161
ctum ad favorem cohæredis, an verò ad favorem tertii ex-
tranei ; Siquidem factum ad favorem tertii pernecesse sup-
ponit translationem, quià aliàs esset prorsus inutile ; Quid
enim tertius, qui nullum jus habet in hæreditate , petere
unquam posset, si ad illum non transferretur hæreditas ? Pa-
ciscens enim tunc ne dum obligatur ad non petendum, pro-
ut importat pactum de non petendo , sed stante etiam pro-
missione per Aquilianam stipulationem obligatur etiam ad
dandum, ne pactum reddatur inutile. Sed quando pactum
de non petendo est factum ad favorem cohæredis, & maximè
absentis, & absque ulla promissione, ut in casu nostro, &
tunc nulla congrua assignari valet ratio , ex qua possit infer-
ri, renunciationem in tali casu effici translativam, cum
optimè se compatiatur tale pactum cum renunciatione abdi-
cativa, immò in his terminis renunciationis factæ ad favo- 162
rem cohæredis hæreditatis deferendæ eo fortiùs dicunt DD.
renunciationem reputari abdicativam, si adjunctum sit pa-
ctum de non petendo. Capyc. Latr. *consultat.* 77. *sub num.* 44.
vers. Nemo enim, &c. to. 2. Bottiliet. *de success. cap.* 2. *Theo-
rem* 49. *num.* 23. *vers. Nemo enim , &c.* Altograd. Sen. *cons.*
43. *num.* 37. *lib.* 2. Carbon. apud Massin. *de confisc. quæst.* 45.
num. 61. D. Saminiati *d. consult.* 2. *num.* 8. *&* 16. post Alto-
grad. Jun. *vol.* 2. Montan. *d. controv.* 10. *sub num.* 4. *vers. Idq.
comprobat. pactum de non petendo, &c.* Joseph. de Ros. *con-
sult.* 6. *num.* 71. ratio autem ea est præcipua deducta à Bart. *in
l. pacta novissim.* 1 *§. quero C. de pact.* ubi inquit. pactum de
non petendo respicere petitionem, & non obligationem ,
& qui paciscitur, non obligatur ad dandum, sed tantum ad
non agendum, & non petendum. Montan. *d. controv.* 10. *sub
num.* 6. *vers. Ergo verba illa, &c.* & melius Cagnol. *in l.* 1. *n.*
57. *C. de pact.*

Et hoc eò magis dicendum est ad arguendam renunciatio- 163
nem abdicativam ea pacto de non petendo, si pactum fuit
conceptum impersonaliter, ut in casu nostro ex illis verbis:
*& in oltre assi Sig. Dodi, & Ricci adesso per allora fanno patto
perpetuo, che per ragioni, & attioni che ad essi, e suoi figli, e
descendenti come sopra possino competere ab intestato nell'avve-
nire sopra beni, raggioni, attioni, robba, & heredità di detto
Sig. D. Ottavio di non mai domandare , ne pretendere, ab in-
testato cosa alcuna di detti beni, ragioni, attioni, robba, &
heredità, &c.* in quibus terminis cum renunciatarii non fue-
rint præsentes, tale pactum impersonaliter conceptum sub-
stineri non valet, nisi in vim abdicationis, ut tradit Galle-
rat. *de renunciat. lib.* 1. *cap.* 10. *sub num.* 7. *vers. Prodest autem
tertio absenti non ratione pacti, sed ratione abdicationis à re-
nunciante facta, &c.*

Et licet replicaretur ex ipso instrumento colligi ibi con-
tenta non impersonaliter, sed personaliter ad dd. renuncia-
tarios esse directa, ut ibi, *volendo far cosa grata alli sudd.
Sig. Fratelli de Maraffi., &c.* & ibi *adesso per allora hanno re-
nuntiato, e rinuntiano a favore di detti Sig. Mario , e Sacro-
moro ad ogni, &c.* undè licet in adjectione pacti de non pe-
tendo non fuerint repetita illa verba *volendo fare cosa grata,
&c.* & illa *à favore, &c.* Attamen cum dictum pactum fuerit
adjectum, & inceptum per illa verba, *& in oltre, &c.* hęc 164
denotant venire continuativè ad superiora iisdem terminis
retentis ; Et præsentia dictorum DD. Marii, & Sacromori
præsumi debeat ex illis verbis. *E pero per detto effetto detti
RR. Fratelli hanno pregato, e pregano li Signori Dottori, &c.* 165
quod verbum *pregano, &c.* cum sit præsentis temporis, ar-
guit præsentiam contrahentium, & in omnem casum jura-
mentum appositum in Instrumento supplere præsentiam
partis, cum per Juramentum ipsi Deo pro absentibus pro-
missio facta dicatur, & actio quæratur omnibus, quorum 166
interest etiam absentibus.

Sed quoad præsentiam actualem dd. DD. fratrum prorsus
excluditur ea Instrumento acceptationis , & renunciationis
præfatæ per Dominos renunciatarios, ubi coram Notario
asserentes Rev. D. Octavium consensum præstasse, &c.
quod illius Nepotes masculi, & fœminæ renunciarent illius
bonis, &c. pactumque facerent de quicquam non petendo,
perceperunt etiam dicti fratres de Maraffis DD. Antonium
Dodi, & Josephum Antonium Ricci dictas renunciationes,
& pactum de non petendo fecisse, &c. ponderando illud ver-
bum *perceperunt*, quod supponit vel actum dictæ renuncia- 167
tionis ab aliis audivisse, vel per ocularem inspectionem in-
stru-

strumenti, , undè excluditur eorumdem præsentia in actu
renunciationis. Et quoad Juramentum primò fuit respon-
sum, quod in rebus humanis promissio cum Juramento non
168 fit immediatè, & directè Deo, sed homini, undè more hu-
mano debet fieri, nempè in præsentia donatarii acceptantis,
ut sunt verba propria Sanch. *de matrim. lib. 1. disput. 6. sub nu.*
16. vers. Nec obstat si dicas, &c. quæ verba ad propositum re-
fert Andreol. *controvers.* 375. *num.* 3. Rot. *decis.* 27. *num.* 11.
part. 7. & dec. 440. *num.* 30. *par. 9. recent.* ubi non obstante
quocumque Juramento in donatione apposito illud dicitur
respicere personam donatoris, non autem valet supplere
consensum donatarii, undè eo minùs præsentiam, & me-
169 liùs Bottlier. *de success. cap. 2. theorem.* 43. *num.* 5. dato quod
in donatione Juramentum donatarii præsentiam suppleat,
hoc non procedit in renunciatione, Juramentum enim li-
cet det robur renunciationi, non tamen operatur duplicem
effectum videlicet, quod suppleat etiam præsentiam renun-
ciatarii.

Insuper DD. de Maraffis fundabant principaliter eorũ in-
tentionem in voluntate D. Octavii defuncti, qui non solũ in
Instrumento consensus præstiti renũciationi suam voluntatẽ
declaravit per hæc verba. *Havendo inteso il Sig. D. Ottavio*
Maraffi che li suoi Nepoti, e Nepote dal lato delle sue sorelle,
che ab intestato possono, e potrebbero pretendere nella sua rob-
ba, & heredità, il che per essere contrario alla di lui volontà,
la quale è stata, & è, che ne dette sue sorelle, ne li figlioli, e fi-
gliole, è descendenti di essi suoi Nepoti, e Nepote vivi, e vive,
e morti, è morte possino mai per tempo alcuno massime ab intesta-
to pretendere, havere, e conseguire cosa alcuna de suoi beni,
ragioni, attioni, robba, & heredità, però acciò restino esclu-
si, &c. & ibi, *& essendo questa sua libera volontà esso Rever.*
Sig. D. Ottavio ha pregato me Notaro à farne rogito, &c. Sed
etiam hanc suam voluntatem pluribus manifestavit, & testã-
170 tur decem testes inducti, & examinati pro DD. de Maraffis,
indè inferendo, quod si quis declaraverit nolle, quod aliquis
ex hæredibus ab intestato venientibus ad ipsius hæreditatem
admittatur, & ex ipsa aliquid consequi nequeat, consequen-
ter eidem adimat, & eundem privet hæreditate ad text. *in l.*
171 *3. C. de lib. præt. ubi scrib.* Maximè si privatio appareat facta
contemplatione, & favore cohæredum *l. si defunctus 9. C. de*
suis & legit cum simil. Nihil refragante, ut subjungebatur,
172 per actus inter vivos non posse dari, nec adimi hæreditatem,
ut est text. *in l. hæreditas C. de pact. convent. l. fin. C. de suis,*
& legit. Siquidem actus dictæ declarationis non solum ma-
173 gis accedit actibus ultimæ voluntatis, quæ est ambulatoria
usque ad mortem, sed etiam quia substantia declarationis re
ipsa continet actum ultimæ voluntatis, dum D. Octavius de-
claravit post mortem suam quid fieri voluerit de bonis suis,
& eo magis cum in milite habeatur, quod ejus consensus, de
cujus hæreditate agitur, obtineat vim ultimæ voluntatis, &
174 pactum circa militis successionem assumit naturam Testa-
menti. Indè inferendo, quod cum Clerici fruantur privile-
giis militibus concessis, immò Clerici sint majori privilegio
175 dotati in testando, quàm sint milites, consequens est ut Cle-
rici simplex consensus usque ad mortem retentus inter actus
ultimæ voluntatis sit reputandus, allegando Crott. *in cons.*
421. num. 21. *lib.* 3. Grass. *de effect. Cleric. effect.* 19. *sub*
num. 14.

Sed pace Domini Mei pro DD. de Maraffis scribentis fu-
tile hoc argumentum, nulliusque roboris fundamentum
putavi.

176 Etenim habemus regulas in Jure passim receptas in iis quę
concernunt actus expediendos per ultimam voluntatem,
non sufficere declarationem per actum inter vivos, etiamsi
agatur inter liberos, vel ad favorem piæ causæ, cum talis
voluntas non habeatur pro legitima, & perfecta, nec Ju-
ris sortiatur effectum, non enim est in potestate alicujus re-
mittere Juris solemnitatem, ut dixit Oldrad. *in cons.* 19. Rom.
177 *cons. 11. n. 12. vol.* 3. Dec. *cons.* 158. *n.* 4. 5. 6. Castr. *cons.* 450. *n.* 2.
lib. 2. Ias. *cons.* 196. *num.* 12. 13. *lib.* 2. Hodiet. ad Surd. *decis.*
292. *num.* 14. ubi distinguit hoc modo, quando voluntas est
perfecta, & convocatio Notarii, & publicatio concernit
actum solemnitatis, & tunc, si deficiat, favore piæ causæ,
& liberorum valet, verum si voluntas non esset perfecta, &
convocatio Notarii, & publicatio adhiberetur per Testato-
rem ad effectum, ut sua voluntas per eum perficeretur, &
tunc nec etiam ad pias causas, quamvis ipsæ, vel liberi in-
stituti fuissent, aliquo modo valeret. quam distinctionem
esse communiter receptam testatur cum pluribus ibi allega-
tis subjungendo, quod talis voluntas neque valere potest, ut
Codicillus, ut ibi *num.* 15. & comprobat Rub. *resolut. pract.* 178
cap. 9. num. 426. 427, Rot. coram Seraphin. *dec.* 623. *num.* 3.
& dec. 1357. *num.* 11. *& in recent. dec.* 576. *num.* 2. 3. *par.* 2.
dec. 12. *num.* 28. *par.* 8. *decis.* 288. *num.* 8. 9. *par.* 9. *decis.* 16.
num. 1. *par.* 3. *dec.* 328. *num.* 10. *par.* 14. Text. autem supra
allegati supponunt Testamentum conditum, in quo appa-
reat voluntas perfecta Testatoris.

Nec quod subjungitur de declaratione facta à milite, cui
Clericus parificatur, est applicabile terminis nostris; Si
quidem circa actum ultimæ voluntatis licet militibus plura
privilegia fuerint concessa, ut in toto *tit. ff. de Testam. milit.* 179
& in multis Clerici parificentur militibus, attamen cum
quoad ultimas voluntates habeamus dispositionem expres-
sam *in cap. Cum esses de Testament.* quo cavetur (moderando 180
rigorem Juris Civilis quoad numerum testium) Testamenta
quæ Parochiani coram Presbytero suo; & tribus vel aliis
personis idoneis in extrema fecerint voluntate, firma per-
manere, circumscripto numero Testium, certum est, quod
in aliis non censetur derogatum Juri Civili, ut dixit Rota in
Perusina Bonorum 7. Februarii 1583. coram Gipsio in prin-
cipio, ibi, *circa numerum testium Ius Canonicum ab ipsa re-*
gula recedit, quo vero ad cætera Jura Civilia incorrecta ma-
nere videntur. &c. quæ verba recensent *Rub. resolut. practi-*
cab. cap. 34. *num.* 91. & per consequens si privilegia concessa
militibus quoad declarationem eorum ultimæ voluntatis ex-
tendi deberent ad Clericos frustratoria esset dispositio *dicto*
cap. Cum esses.

Crott. autem in *cons.* 421. loquitur in terminis, an valeat 181
Testamentum Clerici factum ad piam causam, & factum
etiam ad non piam causam coram duobus Testibus absque
præsentia Presbyteri Parochialis, quod nihil ad rem nostram
ad supra tradita, & quando esset disputandus Articulus, de
quo *in cons.* Crotti, certum est quod dictum Testamentum
non valeret utt contra formam præscriptam *in d. cap. Cum*
omnes. ut latè probat Rub. *resolut. practicab. cap.* 36. *nu.*
205. *& plur. seq.*

Grass. *de effect. Clericat. effect.* 19. *sub num.* 147. dicit tan-
tum, quod Clerici in testando utuntur pari privilegio sicut, 182
& milites, sed ad hoc tamen ut possint validè testari coram
duobus testibus, licet non desint, qui contradicant, ut ibi.

Testes autem inducti ad probandam voluntatem D. Octa-
vii excludendi Nepotes à sua hæreditate probant quidem
quandam velleitatem in futurum, non autem voluntatem
præcisam, prout juxta interrogatoria 56. 104. 105. 106. uno
ore, & per eadem verba omnes testes deponunt videlicet,
haver discorso più volte con il detto Sig. D. Ottavio circa la sua
heredità con haverli detto à chi vuole V. S. lasciare il suo? &
esso haverli risposto, che lo voleva lasciare a suoi Nepoti, cioè
a Signori D. Mario, e Sacromoro, dicendo che le femine ne
havevano pur anco havuto troppo, &c. & propterea applica-
tur illud Philosophicum Axioma, quod frustra est illa volun- 183
tas, quæ non reducitur ad actum, & ut cum nostris loquar,
voluntas, & quæ non transit in dispositionem, non debet
attendi. *l. quidam cum filium familias 46. §. respondit ubi Scrib.*
ff. de hered. instit. Beto. *cons.* 63. *sub num.* 32. *vers. Si enim* 184
Testator, &c. vol. 2. Cravett. *cons.* 161. *num.* 13. *&* 14. Soc-
cin. Jun. *cons.* 185. *num.* 4. *vol.* 2. Peregrin. *de fideicommiss.*
art. 11. *num.* 35. Mantic. *de conject. lib. 3. tit. 4. num.* 4. 5. *&*
sequent. Altograd. Sen. *consil.* 46 *numer.* 31 *& consil.* 54.
numer. 102. *lib.* 1. Redenasch. *cons.* 20. *numer.* 7. 8. 9. *&*
cons. 30. *num.* 46. Add. *ad dec.* 320. *num.* 108. 109. *par.* 9. *re-*
cent. Rot. post Pacific *de Salv. interd. decis.* 150. *num.* 11. *&*
in recent. decis. 40. *num.* 42. *& decis.* 346. *num.* 24. *par.* 9. Vo-
luntas enim in futurum collata minimè perfectionem dispo- 185
sitionis importat, sed solum quandam propensionem, seù
propositum ad disponendum. Menoch. *cons.* 42. *num.* 16. 17.
Rot. *recent. decis.* 108. *num.* 4. *par.* 7. *decis.* 271. *num.* 5. *par.*
8. *decis.* 16. *num.* 1. 19. *par.* 13. *decis.* 151. *num.* 12. *& decis.* 289.
num. 4. 5. *& decis.* 328. *num.* 10. *part.* 14. cum concordanti- 186
bus ibi allegatis. Imò eo ipso quod defunctus non curavit fa-
cere Testamentum cum debitis solemnitatibus, censetur
voluisse sibi succedi ab Intestato, prout de Jure. Curr. Jun.
con. 4. *sub num.* 15. *vers. Et præmissis.* Rot. *dec.* 600. *num.* 11.
12. *par.* 5. *tom.* 2. *recent.*

Demum dixi non obstare declarationem factam coram
Notario à D. Josepho Antonio Ricci sub die 22. Martii cur-
rentis Anni 1680. in qua asseruit, quod sub die 28. Januarii
anni 1667. *Cedè, e renuncio à favore delli Sig. Dottor Mario,*
e Sacromoro fratelli de Maraffi à tutte le ragioni, e successioni,
che havrebbe potuto pretendere nell'heredità del Reverendo Sig.
Otta-

Ottavio Maraffi suo Zio materno, mentre fosse morto ab intestato, e benche da detto Instrumento chiaramente apparisca esser stata la volonta, & intentione di esso di fare detta renuncia personale, e translativa solamente cioè di non volere che dette sue ragioni si restringessero in detti Sig. Maraffi ad ogni modo per maggior dichiaratione della sua intentione, ò volonta di nuovo adesso in vigore del presente Instrumento dichiarò, e dichiara essere stata la sua intentione di fare in detto Instrumento una renuncia personale, e translativa delle sue ragioni, &c. subjungendo, *e crede fermamente che tale fosse ancora l'intentione del fu Sig. Dottore Antonio Dodi, &c. attesa la benevolenza, affetto, & intrinsichezza, che passava tra detti Sig. Dodi, e detti Sig. Maraffi di lui Cugini, &c.*

Ex qua declaratione deducebat D. Scribens pro DD. de Maraffis quatenus dubitaretur, an dictæ renunciationes fuerint abdicativæ, vel potius translativæ, omnem dilui difficultatis umbram, siquidem cum unius, vel alterius qualitatis, aut speciei renunciationem emittere ab eorundem renunciantium voluntate penderet, quatenus ea non fuisset satis
187 claré expressa, vel aliquo modo dubia remaneret, eorundem declarationi stādum esse ad tradita per Molphes. *ad Consuet. Neapol. tit. de renunciat. in addit. quæst.* 17. *num.* 10. quem sequitur Rota, ut in illa Romana Hæreditatis de Lanuviis 15. Junii 1673. coram Taya impressa post *Consult.* D. Mans. 258. *n.* 50. Fontanell. *dec.* 172. *ex n.* 16. & *n.* 21. 22. Boer. *decis.* 172. *sub nu.* 22. Decian. *cons.* 7. *nu.* 99. 105. *lib.* 1. De Luc. *de renunciat. discurs.* 2. *n.* 10. & *de success. ab intestato disc.* 1. *n.* 16. & *disc.* 31. *n.* 5. Rot. *dec.* 402. *n.* 32. 33. 34. *par.* 9. & *dec.* 462. *n.* 26. 27. *par.* 14.

Sed placuerunt infrascriptæ responsiones, primò cum Instrumentum dictæ declarationis non fuerit in actis productum non debebat à Judice attendi, uti extra Mundum. Gra-
188 tian. *discept.* 725. *n.* 33. *Post. resolut.* 47. *nu.* 24. 25. Rot. *divers. dec.* 425. *n.* 8. *par.* 1. & coram Gregor. *dec.* 224. *n.* 5. & ibi plenè Add. *in recent. dec.* 600. *n.* 15. *par.* 5. *tom.* 2. *dec.* 288. *n.* 1. 6. *par.* 6. *dec.* 135. *n.* 11. *par.* 10. *dec.* 314. *n.* 8. 9. *par.* 14. *dec.* 259. *nu.* 12. *par.* 16. & alibi passim, & ratio est, quia si Judex ex deductis extra acta moveri posset, sublatus esset modus partis faciendi suas diligentias, & ita tollerentur defensiones, ut dixit Rot. in Romana Hæreditatis 17. Junii 1611. coram Sacrato, quam allegat Add. ad Gregor. *d. dec.* 224. *n.* 6.

189 Secundò, cum dicta declaratio fuerit facta ad Instantiam partis pendente lite, & causa jam plenè instructa, & post sententiam latam contra DD. de Maraffis, nullum potuit constituere gradum probationis. Conciol. *alleg.* 65. *n.* 33. *vers. Se-*
190 *cus tamen.* Rota coram Buratt. *dec.* 479. *n.* 12. & coram Penia *dec.* 218. *n.* 4. 5. in impressione Veneta, & coram Duran. *dec.* 168. *n.* 6. & *in recent. dec.* 221. *n.* 15. 16. *par.* 6. *dec.* 82. *n.* 15. *par.* 7. *dec.* 18. *n.* 27. & *dec.* 146. *n.* 18. *par.* 9. *dec.* 120. *num.* 16. *par.* 15. *dec.* 191. *n.* 11. & *dec.* 260. *n.* 14. & *dec.* 392. *num.* 20. *par.* 17. eo maximè quia cadere potest suspicio collusionis inter dictum
191 D. Ricci, qui fecit declarationem, & dd. DD. de Maraffis, ad quorum favorem tendebat, ut considerat Rota coram Penia *dec.* 98. *n.* 4. impressione Veneta, & coram Merlin. *dec.* 13. *n.* 3. 4. & post Gallerat. *dec.* 3. *n.* 55.

Tertio, Cum Instrumentum renunciationis conditum sit à personis non idiotis, & imperitis, sed à viris virtute præditis, & juris Professoribus, maximè in Terra Pontremuli, ubi quasi connaturalis est Jurisperitia, ubi floruerunt semper peritissimi Jurisconsulti, & de Legali scientia optimè meriti, quorum sapienti consilio, & dictamine fieri solent hujusmodi renunciationes, non est credibile, quod si partes voluissent illas esse translativas, non curassent easdem extendi cum verbis, & clausulis translationem importantibus, non autem juxta naturam, & in vim abdicativæ, nec præsumitur juris utriusque Doctores ignorare jura, quæ profitentur, nec de-
192 bent esse indocti, ut tradit Rot. *dec.* 324. *n.* 8. 9. *par.* 15.

Non mirum ergo si non potuit admitti prædicta declaratio, quæ cadit tantum super re dubia, non autem super actu certo, & de Jure non ambiguo. Becc. *cons.* 3. *num.* 44. &
193 *seq.* Surd. *cons.* 192. *num.* 31. Menoch. *cons.* 618. *numer.* 2. Rot. coram Gregor. *dec.* 375. *num.* 10. & ibi Add. *num.* 12. Rot. *rec. decis.* 604. *num.* 19. 20. *par.* 5. *tom.* 2. *dec.* 402. *num.* 35. *par.* 9. *decis.* 84. *num.* 22. *par.* 10. & post Gallerat. *de renunciat. decis.* 3. *num.* 57.

Et quando fit declaratio super actu certo dicitur potius nova dispositio, quæ si sit destructiva ejusdem actus, ut in
194 casu nostro, non potest tertio nocere, Menoch. *cons.* 191. *num.* 49. & *cons.* 708. *sub num.* 15. Surd. *dicto cons.* 192. *num.* 31. & *cons.* 288. *num.* 6. Rub. *resolut. practic. cap.* 83. *num.* 163. 164. 165. Rot. coram Gregor. *d. dec.* 375. *num.* 10. & *d. decis.* 84. *d. num.* 22. *par.* 10. *dec.* 41. *num.* 16. *par.* 16. *dec.* 283. *num.* 15. *par.* 17. ultra quod in nostra facti speci e cum D. Ricci in actu declarationis dixerit, renunciationem ab eo factam fuisse translativam, non abdicativam, potius absumpsit partes Judicis, quam declarantis, & propterea non merebatur attendi. Cravett. *cons.* 6. *num.* 123. Rot. coram Dunozet. Jun. *dec.* 626. *num.* 3. & *dec.* 379. *num.* 10. *part.* 15. *recent.* & eo maximè cum ex supra traditis erronea dignoscatur ejus declaratio, *ut in decis.* 379. *num.* 11. *par.* 15.

Auctoritates autem Bner. Decian. Fontanell., Rot. in 196
Romana Hæreditatis de Lanuviis, & de Luc. in contrariū allegatæ pro conclusione, quod declarationi renunciantium standum sit, loquuntur in casu, quando verba renunciationis sunt dubia, sed in renunciationibus, de quibus est quæstio, sunt satis per se clara ad supra tradita merito, &c.

Quibus omnibus attentis dixi DD. de Armanis deberi duas partes omnium bonorum, & effectuum remansorum in hæreditate dicti D. Octavii jure proprio, & duas alias partes uti hæredibus D. Sebastiani earum Patris renunciatarii DD. Mariæ Columbæ, & Mariæ Theresæ Monialium juxta Sententiam D. Judicis, à quo.

Condemnavi victos victricibus in expensis juxta stylum 197
Rotæ servandum à Judicibus inferioribus, ut supra firmavi in principio *sub num* 11. Rota enim indistinctè condemnat victum in expensis, etiamsi allegetur justa causa litigandi coram Cerro *decis.* 74. *num.* 3. & *in recent. dec.* 186. *num.* 5. & *dec.* 214. *num.* 1. 2. *par.* 15. *decis.* 270. *num.* 6. *part.* 16. & alibi passim Fenzon. *ad stat. Urb. cap.* 196. *num.* 47. Ridolphin. *in prax. par.* 1. *cap.* 12. *num.* 608. maximè si victus fuit in prima instantia, & in secunda instantia pariter succumbat Fenzon. *d. cap.* 196. *num.* 48. quod etiam observatur in aliis Tribunalibus ut testatur Lepid. *dec.* 146. *in fin.* Censal. *decis.* 26. *n.* 17.

Ulteriùs utens facultate mihi concessa per Decretum Si- 199
gnaturæ Justitiæ emanatum sub die 28. Januarii 1679. subministrandi sumptus litis D. Angelæ Armanni uni ex dictis Actricibus juxta arbitrium mihi concessum à Jure, ut *in l. fin. C.*
de ordin. cognit. & Rot. *decis.* 34. *num.* 24. *par.* 16. taxavi di- 200
ctas expensas ad rationem scutorum trium monetæ Roma-
næ pro quolibet mense usque ad totalem terminationem litis 201
concurrentibus ad favorem D. Angelæ requisitis, videlicet præsumptione boni Juris stante sententia favorabili obtenta in prima instantia ad tradita per Rot. coram Buratt. *dec.* 906.
num. 7. Add. ad Gregor. *dec.* 189. *sub num.* 7. *vers. Præsumptio* 202
boni juris, &c. & *in recent. dec.* 498. *num.* 2. *par.* 3. cum plenè cumulatis *in dec.* 50. *num.* 6. 7. *par.* 9. & paupertate ipsius D.
Angelæ, quæ non solum resultat ex præsumptione generali 203
Juris, cum paupertas sit connaturalis, & intrinseca, qualitas vero divitiarum adventitia, sed etiam quia agitur de muliere, quæ nihil aliud ultrà dotem habere præsumitur, quæ præsumptio sufficit ad effectum, de quo agitur, nisi ex adverso probetur contrarium, ut per prædicta tradit Cravett. *cons.* 164. *num.* 3. Rot. *recent. decis.* 124. *num.* 7. 8. *par.* 8., & plenè *decis.* 50. *nu.* 3. 4. 5. *par.* 9. *tom.* 1.

Et ita utraque Parte enixè, & acerrimè informante fuit resolutum, &c.

IN EADEM CAUSA

SUMMARIUM.

1 *Renunciatio quando exprimitur fieri favore, aut in beneficium certarum personarum, semper est personalis, & translativa, non abdicativa.*

2 *Propria natura renunciationis abdicativa est, ut ad res, & bona simpliciter dirigatur, non ad aliquam personam.*

3 *Renunciatio personalis, & translativa perficitur etiam in renunciatione hæreditatis non dum delata, sed deferenda.* 6. & *num.* 7. *ubi contraria doctrina declarantur, & impugnantur.*

4 *Renunciatio facta alicui sua propria hæreditatis ut à filio patri, dicitur semper abdicativa*, 8.

5 *Secus si fiat à filio Patri de hæreditate materna vel alia, quam Patris, quia tunc translativa censetur.*

7 *Donad. de renunciat. cap.* 44. *libr.* 2. *numer.* 126. *confutatur.*

9 *Renunciatio abdicativa, & extinctiva hæreditatis persona viventis potest etiam absque ejus consensu fieri.*

10 *Repudiatio, seu renunciatio abdicativa reddit repudiantem*

tem tanquam mortuum.
11 *Renunciatio facta uni fratri prodest etiam aliis fratribus juxta cons. Dini 6. Contrarium 12. & seq. Ubi consilium Dini declaratur.*
13 *Renunciare, & cedere idem praeseferunt.*
14 *Proœmialia verba causam dispositionis probant.*
15 *Dictio* però *actum limitat.*
16 *Renunciatio facta pluribus hereditatibus personarum viventium, quoad unam potest esse valida, quo vero ad aliam invalida.*
17 *Castrens. in l. si actione 24. & in l. Pactum quod dotali 3. C. de collat. declaratur.*
18 *Renunciatio, si ultra renunciationem contineat cessionem, aut pactum de non petendo favore alicujus, semper dicitur translativa.*
19 *Renunciatio cum fit subsequenti vocato, & successuro dicitur abdicativa.*
20 *Verbum* in oltre *conjungit sequentia cum antea dictis retentis iisdem terminis.*
21 *Copula & continuat sequentia praecedentibus.*
22 *Gallerat. de renunciat. lib. 1. c. 10. nu. 7. declaratur.*
23 *Praesentia in loco, & tempore probatur per scripturam hanc attestantem.*
24 *Renunciatarii, seu donatarii praesentia renunciationi facta sufficit, ut ex ea jus acquirat, etiamsi eam expressè non acceptet, & nihil dicat.*
25 *Praesentia principio actus praesumitur etiam explicationi totius actus, nisi contrarium probetur.*
26 *Praesentia partis per Juramentum promissoris suppletur.*
27 *Juramentum in fine Instrumenti cum clausula generali adjectum sanat plures Instrumenti defectus.*
28 *Nullum est discrimen inter verbum* cedere, & renunciare.
29 *Renuncians declarare potest, qualis fuerit sua voluntas, & cui, & quomodo renunciandi.*
30 *Declaratio non fecit actum esse talem prout ex nunc, sed fuisse talem prout ex tunc.*
31 *Natura declarationis est priorem dispositionem non immutare.*
32 *Declaratio retrotrahitur ad diem gesti actus.*
33 *Exclusus ab actu noviter faciendo non censetur exclusus ab actu jam facto, sed modo declarando.*
34 *Quod fieri non potest elapso termino dato ad faciendum, potest tamen jam factum declarari.*

ADSIT DEUS.

CONSULTATIO CCCCII.

TErtium verò decisionis praedictae Caput concernit renunciationes factas à Neptibus D. Marii ipsi D. Mario earum avunculo, Dominorumque reorum conventorum Patri, ut in proximè praecedenti decisionis impresso fragmento *sub num.* 138. 139. narratur. Quas fuisse abdicativas, & extinctivas probare decisio praesumpsit, adeò ut post habitis dictis renunciationibus tanquam mortuis, aut prorsus exclusis, earum portiones accrescant omnibus aliis, qui ad successionem haereditatis dicti D. Octavii ex Juris communis dispositione vocantur, juxtà abdicativarum renunciationum naturam, quam prae coeteris declarant. Alex. *in l. qui Roma §. duo fratres num. 6. ff. de verbor. oblig.* Peregrin. *de fideicomm. art. 52. num.* 2. Bellon. *de jure accrescendi cap.* 10. *quaest.* 28. *num.* 28. *& seq.* Rot. Rom. *dec.* 330. *num.* 1. *part.* 14. *recent.* Nos autem è contra diximus, renunciationes praefatas esse verè personales, & contemplatione, imò expressè in beneficium, & favorem tantummodò D. Marii, & ejus haeredum factas, non autem in favorem omnium quorumcunque qui ab intestato eidem D. Octavio successuri forent, ut ex adverso praetendebatur, & decisio annuit. Quod etiam diximus, non ex conjecturata renunciantium mente, (uti gratis in decisione enunciatur,) sed ex aperta renunciantium, & renunciatarii voluntate clarissimis manifestata verbis, & evidenti demonstratione convinci. Ad quàm propterea detegendam renunciantium voluntatem non ingenii acumine, aut argumentorum subtilitate est opus, sed legere sufficit ipsum renunciationis Instrumentum, in quo (ut supra pariter in decisione *num.* 138. 139. fideliter narratur.) *Detti Sig. Dodi, e Giuseppe Antonio Ricci volendo far cosa grata* alli suddetti Sig. Fratelli de Maraffi *constituti, &c. adesso per allora hanno renuntiato, e renuntiano a favore di* dd. Sig. Mario, e Sacromoro *ad ogni, e qualsivoglia attione, ragione, &c. per causa de' Beni, & heredità di d. Sig. Ottavio,* Quo renunciationis contextu de consensu decis. supposito, de natura successivè personalis renunciationis fas non est dubitare. Cum regula sit, & communiter recepta distinctio, quod si certarum, nominatarumque personarum contemplatione, & favore renunciare dicant renunciantes, eo casu nunquam extinctiva, sed personalis, & translativa ex communi DD. consensu censeri absolutè debeat renunciatio; Cum merè abdicativa, & extinctiva simpliciter tunc è contrà dicatur, quando renunciatio in abstracto ipsi haereditati & Juri successionis nullarum certarum personarum favore, seu contemplatione facta legitur, ut ita communiter ab omnibus firmari, nemine discrepante, mihi videtur, & clarius coeteris, qui possent innumeri congeri, tradit Lanat. *cons.* 44. *num.* 1. 26. Menoch. *cons.* 335. *num.* 30. 31. *& cons.* 401. *ex num.* 102. Teodor. *allegat.* 36. *num.* 34. ubi praesertim *num.* 36. 37. 38. ait, quod clausulae licet amplissimae non mutent naturam personalis renunciationis, sed fortiùs eamdem muniant, favore tamen personae, cujus favore facta sit renunciatio. Gratian. *cap.* 557. *num.* 52. Rovit. *cons.* 23. *n.* 21. *lib.* 1. & benè Donat. Ant. de Marin. *lib.* 1. *var. resolut. c.* 189. *num.* 71. ubi asseruit, quod, dum renunciatio facta est in beneficium certarum personarum, nunquam reddi potest abdicativa, merè realis, & extinctiva, etiamsi a renunciante expressum sit, ut inquit, *Quod renunciatio debeat esse realis, quod effectum habeat in omnem casum, uti realis.* Nàm, uti subjunxit *num.* 72. dictae clausulae, & aliae, si quae forent, ampliores, vim, & robur obtinere debent respectu tantum illarum personarum, quibus est renunciatum, & benè advertit Rota coram Merlino *dec.* 62. *ex num.* 23. & fusiùs Pater Passerinus *in cap. Quamvis de pactis ex num.* 43. 44. 47. Etenim (ut benè animadvertit Rot. Rom. *in Romana fideicommissi de Steccatis 15. Junii* 1665. impressa post meam *Consult.* 258. *num.* 70. & postea etiam impressa *par.* 14. *recent. decis.* 330.) vera, & propria qualitas, & vis renunciationis abdicativae ea tantum est, quae fuit in res, & bona directa, nulla habita sollicitudine, & cura ad quas personas bona, & Jura renunciata devenire debeant, & eadem Rota in *Marsicana successionis 4. Februarii* 1665. pariter post meam *Consultat.* 258. *impressa num.* 65. decidit idem super renunciationis themate, in quo prae coeteris sequentia verba ex ore, & consensu renunciantis prodierant. *Ita ut praesens renunciatio intelligatur, & sit efficax perpetua, realis, & realissima, & omni tempore valitura;* & nihilominus, uti ibi declaratur; placuit Rotae distinctio, quod dicta, & similia verba efficiant quidem renunciationem realem, & abdicativam, ista tamen realitas non duret perpetuò, sed extinguatur unà cum personis in renunciatione contemplatis, quo casu ad naturam personalitatis redit, ut ex pluribus ibi probatur; Tanta enim, & adeò efficax probatio personalitatis renunciationis insurgit ex eo, quod renuncians dixerit, ut in casu nostro, quod renunciat *favore nominata persona*, ut per quaslibet aliàs subjectas clausulas naturam merè abdicativae renunciationis acquirere nullo pacto valeat, quibus etiam addi posset decisio in causa magni momenti, & scribentibus pro utraque parte pluribus, & doctissimis Advocatis emanata, & impressa post meam *Consult.* 296. *lib.* 4. *num.* 43. 44. 45. ubi ait, realem, & abdicativam renunciationem illam solum nuncupari posse, *quando renuncians nulla habita consideratione ad quas personas bona renunciata perveniant, abdicat a se bonorum renunciatorum Dominium, faciendo se tanquam mortuum, ut aliis locum successionis relinquat, & haec realis vera renunciatio prodest indifferenter omnibus, qui in bonis renunciatis aliquod Jus successionis habeant, ad differentiam personalis, & translativa, qua suffragatur iis tantum, quorum favore, aut contemplatione emanavit,* & inter auctoritates ibi relatas videndi sunt potissimum Bellon. *de jure accrescendi cap.* 10. *quaest.* 28. *num.* 14. 15. 16. & Eminentiss. de Luca *tract. de renunc. discurs.* 3. *num.* 4. 5. & videndus etiam est in eadem decisione pariter allegatus Galerat. *de renunciat. lib.* 2. *cap.* 5. *sub num.* 26. *& sub vers. Et pro hac opinione facit ibi quapropter filiam, &c.* ubi refert doctrinam Baldi *in l. pactum quod dotali*, quae jam supra probatis adversari videbatur, quià ex Dini auctoritate firmaverat. *Quod cum soror contemplatione unius fratris, imò uni soli fratri renunciaverit haereditatem Patris cum illius consensu, id acquiratur etiam omnibus aliis fratribus.* Ex quo videbatur contra supra communiter firmata concludi posse, quod non obstante contemplatione certae personae, nihilominus renunciata bona accrescant haereditati renunciatae, & sic renunciatio

vim

vim realis, & abdicativæ simpliciter retineat. Et ideò respondendo declarat Galerat. id procedere, quando renunciatio, vel repudiatio fit gratia nullius personæ, sed simpliciter, neque apparere potest, cujus favore facta videatur, quoniam, meritò tunc omnibus fratribus acquiritur secus si fiat gratia unius, vel alterius, quià eo casu renunciatio acquiritur illi personæ tantum, cujus favore facta est, uti sunt ferè Galerati verba, & benè ex Jas. *in l. Avus neptis 33. nu. 5. ff. de pactis*, ait Capyc. Galeor. *controv.* 8. *lib.* 2. *num.* 7. hujusmodi renunciationem prodesse solum illi personæ, cujus favore facta est, non etiam cœteris coæquale jus habentibus, nec esse necessarium in renunciatione adjici dictionem aliquam taxativam, quod nempè illius *tantùm* favore renunciatur, non cœterorum, ut renunciatio dicatur personalis, quià inclusio unius cœteros excludit, cum aliis etiam rationibus, & auctoritatibus ibi *n.* 10. 11. 12. in proposito adductis.

Non igitur hæc verba *renuntiano à favore di detti Sig. Mario, e Sacromoro* conjecturam tantum præbent personalitatis renunciationis nostræ, (ut sagaciter in decisione insinuatur ad confundendam saltem conclusionem, quam ob suam soliditatem evertere non posse cognovit.) Sed naturam indelebilem personalitatis ipsi renunciationi adeò imprimunt, ut aliam abdicativæ naturam recipiendi prorsus incapacem efficiant.

Quibus sic firmatis non obstat, quod in eadem decisione *num.* 146. objicitur primò Doctores supra *n.* 1. *&* 2. descriptos, quamvis in eorum terminis supponant renunciationem factam fuisse contemplatione certarum personarum, nihilominus eam esse abdicativam concludant. Gratis enim hoc asseritur, & ideò eorumdem auctoritates, & verba, themataque recensere decisio detrectavit, ne de non veritate suæ assertionis ex se ipsa convinceretur; Cognovit enim ad demonstrandum renunciationes personales, & translativas hoc unico, & inelidibili fundamento eorum sententias inniti statuisse, quia nempè specialiter renunciantes aperuerunt eorum mentis esse ut faverent nominatæ personæ eisdem renunciationibus inclinasse.

Prout nec aliquid habet virium ad deturbandam prædictæ communissimæ Sententiæ firmitatem, quod additur, emissa nempè à renunciantibus verba *per far cosa grata, & à favore di detti Sig. Mario, e Sacromoro* bene se compati posse cum renunciatione abdicativa, quia per eam (ut argutè, sed absque fundamento Juris asseritur, cum renunciantes se se de medio tollerent, gratum erat, & beneficium afferebatur ipsis quoque DD. Mario, & Sacromoro renunciatariis, nàm eorum, sicut aliorum cohæredum portio sic accresceret. Nàm sic nulla foret distinctiò inter renunciationem translativam, & extinctivam, quia semper, tàm si nominarentur personæ, quarum favore intendunt renunciantes renunciare, quam si nullis nominatis renunciatio fieret, prodesset omnibus; & superflua omninò esset hujusmodi nominatio, & declaratio, quod renunciare intendunt *favore magis unius*, quàm alterius cohæredis; si hoc semper esset intelligendum de eodem favore, & beneficio, quod ex sola abdicativa renunciatione resultaret, & sic indirectè destrueretur communis; & ab omnibus approbata conclusio, uti mox fuit ostensum, quod, dum renuncians expressit favore, & contemplatione certæ personæ in eadem renunciationem descendere, non abdicativa fit renunciatio, sed in ea nominatis solummodo prodesse debeat; quæ tamen nova, & ingeniosa interpretatio nulla legis, aut Doctoris auctoritate muniri potuit, quia nullus adhuc quid tale cogitavit. Nec minùs ex eo, (prout ibi in decisione *nu.* 148. subditur) quod causa finalis dictæ renunciationis ea fuerit, ut obviaretur litibus, ut ex verbis proœmialibus ejusdem renunciationis deprædendi dicebatur, & ex iis præcipuè *per ovviare, e provedere, che non naschino liti, &c.* voluntas renonciandi favore renunciatariorum eliditur. Nam, quamvis dd. fratres de Maraffis renunciationem præfatam à DD. de Dodis, & Riccis fieri sibi curaverint ad evitandas lites, & contentiones, non indè tamen ulla ratiocinatione elici potest, esse consequenter dicendum, quod renunciantes fecerint renunciationem abdicativam, & nullius certæ personæ favore respicientem; tàm enim renunciantes renunciatariis experiendi lites occasionem ademissent, faciendo abdicativam, quam translativam renunciationem, quià utroque modo propriis juribus, quæ in Judicium deducere potuissent, se spoliaverant. Undè ex hac assertione nullum potest abdicativæ renunciationis argumentum præcipuum deduci. Et maximè, cum clarè constet, ipsos in dictam renunciationem descendisse precibus inductos DD. fratrum de Maraffis, & ut eorum vota, desideriumque complerent, & ideò etiam in eorum favorem eam fecisse, & eorum pariter contemplatione eorum Jura renunciarunt, & in eos transtulerunt, ex quo sequebatur etiam, quod renunciatarii eorum finem si non in totum, in parte saltem consequerentur, quia mediante renunciatione prædicta saltem cum DD. de Riccis, & Duodis omnem litis occasionem amputaverunt, imò uti eorum exemplum sequuturas fuisse sperarunt DD. de Armanois Actrices; ita quoque in totum litem omnes occasione hæreditatis intestatæ D. Octavii hujusmodi renunciatione evitare posse confisi sunt. Et quidem profectò nimis ab omni verisimili aberat, quod DD. de Maraffis habentes in animo evitandi lites sibi occasione dictæ hæreditatis suscitandas, curassent per dd. DD. de Riccis, & Duodis fieri hujusmodi renunciationem abdicativam, ex quà potiùs augerentur Jura, si quæ haberent, DD. Actricium. Et sic ad pinguiorem portionem anhelantes, animus quoque eis adderetur cum spe majoris lucri litibus eos vexandi.

Neque hujusmodi personalitatis naturæ repugnat (ut in eadem decisione *num.* 140. subjicitur) quod agatur de renunciatione hæreditatis Reverendi Octavii tunc viventis, quæ propterea uti de hæreditate deferenda, & non delata regulariter nuncupari debeat abdicativa, & extinctiva allegatis ibi ad hoc assumptum probandum auctoritatibus Eminentiss. de Luca, Bottiglier., Galerat. & Donad. *de renunciat.* Molfes. Andreol., Capyc. Latro, Montan., Carbon. apud Massin., Merlin. Pignatell., Altograd. & Rotæ Rom. Facili enim negotio ab hac excogitata limitatione me expedire potuissem dicendo, quod allegatæ auctoritates hoc non probant; Ut enim conclusionem nostram supra præmissam, in quà pro certo firmavimus, quod quotiescumque renunciatio facta est expresè favore certæ, nominateque personæ, semper personalis non autem abdicativa ex sua propria natura sit, eliderent DD. prædicti, oportebat, ut dicerent, quod non obstante, quod renunciatio sit expresè directa ad favorem certarum personarum, nihilominus si emanaverit super hæreditate viventis, & non adhuc delata, abdicativa censeri debeat, quod nullus eorum firmare ausit, nullus, inquam, præter Donadæum, qui solus in suo confusus sermone remanet, cum doctrinæ ab eo allegatæ ei non assistant, sed ex opposito potiùs ei resistant, ut infra docebitur. Nihilominus aliorum etiam utilitati consulens objectæ limitationis insubsistentiam rationibus suadendi onus assumere operæ pretium duxi.

Siquidem profectò, si conclusio prædicta admitteretur, destrueretur omninò Imperatoris *in l. fin. C. de pact.* edita dispositio. Ibi enim Justinianus legem suam tulit non modo super hæreditate in futurum deferenda, & personæ tunc viventis, sed etiam expresè de isto Jure, vel spe succedendi transferendo de uno in alium ex paciscentibus, quorum nullus intendit istud Jus à se simpliciter abdicare, ut tanquam in rerum natura non existens à successione excludatur, sed ut potiùs Jura sua per pactum in alium transferat, uti clarè ipsius Textus verba demonstrant; undè dubitari nequit, quod in lege prædicta agatur de paciscendo, vel renunciando mediante pacto non succedendi super hæreditate tertii viventis, & sic non adhuc delata, & quæ renunciatio nihilominus non abdicativa, sed translativa potiùs Juris in eà succedendi in alium supponitur, quàm etiam uti translativam non improbat Justinianus, si in tali renunciatione consensus accedat ejus, de cujus hæreditate deferenda inter paciscentes agitur. Undè non benè percipio, cui nàm juris fundamento adhærere præsumpserint Adversarii adductam conclusionem, quod renunciatio, seu pactum de hæreditate devoluenda factum quoque ad favorem certæ personæ, habeat pro se præsumptam naturam abdicativæ, & extinctivæ qualitatis, cum potius in lege prædicta tanquam translativa supponatur, & approbetur quoque, si concurrat consensus ejus, cujus hæreditati renunciatur.

Quamobrem in allata in decisione contraria conclusione, & in allegatis doctrinis æquivocum inesse patet, quod sic distinguendo melius detegitur. Aut enim fit renũciatio de hæreditate viventis, & cum ejus consensu, contemplatione tamen, & favore non illiusmet, cujus hæreditati renunciatur, sed alterius tertiæ personæ, & tunc nemo dubitavit, imò apud omnes receptum est, hujusmodi renunciationem esse translativam, non autem abdicativam stante contemplatione certarum personarum, in quas renuncians voluit jura à se

renun-

renunciata transferri, & innumeræ propè sunt doctrinæ, quæ in bis terminis hoc idem confirmant. Aut verò renunciatio fit eidemmet personæ viventi de sua propria hæreditate, ut quando filius renunciat hæreditatem paternam ipsimet Patri, eam etiam pro suis hæredibus acceptanti, & tunc verè hujusmodi renunciatio abdicativa, & extinctiva nuncupatur, neque tunc verè translativæ qualitatem sortiri potest eà præcipuà ratione, quia filius renuncians nihil Juris in Patrem tunc transferre potest, nec aliquid ex tali renunciatione eidem Patri acquiri, qui jam bona sua possidet; Et quamvis legittima filii sit post obitum Patris debita, tempore tamen, quo filio defertur, Pater jam est mortuus, ut sic
4 distinguendo tradit Gabriel. *cons.* 135. *lib.* 2. ubi plures figurando casus *num.* 2. casum ponit, quando filia renunciat hæreditatem Patri, quàm nil operari ait, nisi quod filia se à successione eximit, Patri autem nihil acquiritur, & in eum à filia nil transfertur, & ideò tunc renunciatio, uti abdicativa, prodest, ut inquit, aliis ab intestato venientibus, *Num verò tertio* possint alium casum, quando nempè filia renunciat hæreditati Patris viventis, & nondum delatæ, & cum ejus consensu, favore tamen fratruum, aut alterius, & tunc è contra, uti pariter ait, censentur cessa bona ipsa, postquam acquisita fuerint, cum renunciatio censeatur collata in tempus delatæ hæreditatis, & sub conditione, si deferatur; ut ex plurium auctoritate firmat, & sic distinguendo docet Gabr. *d. cons.* 135. *num.* 3. & per totum consilium videndus *lib.* 2. plurium DD. auctoritate innixus, inter quos apertè sequitur Corn. *cons.* 272. *lib.* 3. *sub numer.* 3. ibi, *placet etiam consideratio Soccini, &c.* & diffusius id declarat Gabriellis doctrinam sequendo Donat. Anton. de Marin. *lib.* 2. *quotid. resolut. cap.* 93. *num.* 11. 12. ubi concludit, quòd tunc necessariò dicenda sit renunciatio extinctiva, non autem translativa, quandò fit à filio renunciatio hæreditati paternæ, seù legittimæ portionis in ea sibi post obitum Patris
5 competenti, & ea fit ipsimet Patri adhuc viventi, quià nil habet tunc filius, quod in Patrem transferre possit, & eò tempore, quo deferri potest, pernecesse Pater jam mortuus est; Undè concludit, pernecesse quoque renunciationem illam esse extinctivam, non translativam, & recipi à Patre renunciatario non ad alium finem, nisi ut renuncians succedere non valeat; & ita refert, & approbat Gabriellis distinctionem, quod nempè si renunciatio fiat fratri, aut tertiæ personæ de hæreditate Patris, vel alterius, (quod est idem) translationem importat, sub relata tamen conditione, si hæreditas deferatur, facta verò Patri, aut ipsimet, de cujus hæreditate agitur, meram, & simplicem repudiationem præseferat, & docet ibi Donat. Anton. cum hàc dispositione intelligendas esse doctrinas Georgii, Molfes. & Capyc. Latro (quæ pariter in decisione supra cum aliis congeruntur) quæ in contrarium adduci solent, ad probandum, quod renunciatio hæreditatis deferendæ censeri debeat extinctiva, non translativa; Et propterea etiam è converso *num.* 14. advertendum esse monet, Paulum de Castro, Soccin. & Surd. *cons.* 144. (qui pariter allegari solent ad ostendendum, quod renunciatio facta Patri translativa, non autem extinctiva censeri debeat) intelligendos esse de renunciatione facta à filio Patri, sed non de propria Patris hæreditate, sed de materna, aut alia filio deferenda, ut sic magis confirmaretur tradita distinctio, quod tunc renunciatio hæreditatis devoluendæ dicatur extinctiva, quæ de propria renunciatarii hæreditate ei fit, translativa verò, quando de tertii hæreditate facta fuit. Et ideò Bellon. *de jure accrescendi cap.* 6. *quæst.* 14. *sub num.* 24. ut abdicativam à translativa distinguat, ait, advertendum, an fratrum contemplatione vivo Patre, & cum ejus consensu fiat, an verò simpliciter Patri renuncietur.

Et hinc est, quod in puncto communiter DD. omnes concludant, renunciationem etiam hæreditatis deferendæ factam tertiæ personæ, consensu tamen interveniente illius, cujus hæreditati renunciatur, si fiat in favorem certæ, nominatæ, tertiæque personæ, eam translativam esse, non autem extinctivam, rationibus, & auctoritatibus comprobent, uti
6 præcæteris videnda est decisio 85. Roviti, ubi *n.* 1. objectum idem decisionis pro contrario argumentum deducitur, quod nempè renunciationes hæreditatis nec aditæ, nec minus delatę operari nequeant effectum translativum Juris succedendi, ex iisdem Georgii, & Molfesii doctrinis confirmatum, sed contrarium veriùs esse posteà decidit, semper ac concurrunt duo termini, à quo, & ad quod; terminus nempè à quo, si tempore delatæ, renunciatæque successionis superstes esset is, qui renunciavit, & qui remota renunciatione succedisset; terminus verò ad quod, si tunc etiam vivat is, cui facta est renunciatio, *& nu.* 3. causæ decisionem refert; sic etiam Camill. Medic. in additionibus præsertim *cons.* 35. ubi sic additionem exorditur. *Et si D. Beatrix renunciavit Iuri deferendo, addo hanc renunciationem non esse meram repudiationem, cum non sit simpliciter facta, &c. Sed renunciavit nolens succedere contemplando favorem tam Cæsaris, &c.* & sub num. 38. subdit, *differentiam eam solam esse in Jure deferendo, an mulier renunciet simpliciter propter se ipsam, quia non vult succedere, vel an successionem nolit contemplando alios, ut admittantur ad Jura renunciata*, & explicat sub *num.* 39. doctrinam Castrens. *in l. pactum quod dotali C. de collat.* ubi *num.* 8. dixerat, Jus delatum, vel quæsitum quia renunciando videatur illud donare, secus in Jure deferendo, intelligendam esse, & connectendam cum differentia per eum anteà firmata. An quis simpliciter renunciet, vel contemplatione alterius, & infra etiam idem concludendo in Jure deferendo, inquit, *quod cum quis non vult acquirere, ut ille, & ille commodum sentiat, tunc nunquàm dici potest merè, & simplex abdicativa renunciatio.* Et in bis terminis pariter renunciationis hæreditatis devoluendæ, & nondum renuncianti acquisitæ factæ fratri, aut alii, quàm ei, de cujus hæreditate agitur, loquuntur omnes supra *num.* 2. adducti ad probandum, quod ubi est à renunciante contemplata certa persona, in quam velit Iura renunciata transferri, dicatur nihilominùs renunciatio translativa, & non extinctiva, prout clarius præmissa præfata distinctione acquisitæ, vel nondum acquisitæ hæreditatis resolvit Bellon. *d. tract. d. cap.* 5. *quæst.* 48. *num.* 15. legendus, prout etiam in his terminis loquitur Andreol *contr.* 6. *num.* 68. 69. & cum hac distinctione transit, & eam advertit Eminentiss. de Luca *de renunc. discurs.* 6. *sub num.* 18. *vers. pariter, & vers. Secus autem*, & iterum *discurs.* 7. *sub nu.* 7. *vers. Verum*; Et ideò non adversantur doctrinæ *in decis. num.* 140. allegatæ. Galerat. enim *de renunciat. lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 19. (ubi allegatur) agit ibi quæstionem, quando contractus renunciationis sapiat donationem, ita ut insinuatione egeat, & ex eo Gabella pro donationibus indicta solvi debeat, & ait, in remissione Iuris quærendi non procedere, quià propriè donatio cadit in Jure quæsito; Sed potiùs idem Galeratus intentionem nostram confirmat in sequenti *lib.* 3. *cap.* 2. *n.* 46. ubi proponit quæstionem in renunciatione hæreditatis personæ viventis, & in hæreditate deferenda, & eam admittit, dum est facta ad commodum tertiæ personæ, præsertim si fuerit à renunciatario acceptata, ut in casu nostro, *& num.* 47. *&* 48.

Donad. verò *de renunciat. allegato cap.* 44. *lib.* 2. *nu.* 126. ubi præcisè allegatur, nititur solus, & sine ratione contra communem, & communissimam Doctorum sententiam, nec ullus ex Doctoribus, quos ad confirmationem suæ propositionis adducit, non modo cum eo sentit, sed omninò contrarium profitetur; Nam Gabriel, ab ipso citatus *cons.* 136. *lib.* 2. (licèt per errorem, cum dicere debuisset 135.) jam supra dictum fuit, esse contrariæ sententiæ defensorem, prout etiam miror, quod adduxerit doctrinas Rovit. *decis.* 85. qui uti supra advertimus, expresè decidit renunciationem dici translativam, etiamsi facta fuerit de hæreditate devoluenda, cum expresè facta fuit in favorem tertiæ personæ, & ità quoque Camill. Medic. allegato *cons.* 167. Sed præcæteris Castrens. Molfes. & Surd. ab eodem Donad. *d. num.* 126. allegati nostram intentionem mirabiliter fovent. Castrens. enim in allegata *l. plane §. si duob. ff. de leg.* 1. *num.* 9. concedere potiùs videtur, quod facta renunciatio in beneficium certæ personæ sit personalis; Molfes. autem clariùs, & diffusiùs articulo examinato in allegato *tit. de renunciat. quæst.* 6. *num.* 16. præmittit, ad cognoscendum, an renunciatio sit extinctiva, vel translativa, distinguendum esse, an agatur de renunciatione hæreditatis delatæ, vel de renuciatione hæreditatis deferendæ, & ea *num.* 17. usque ad *num.* 27. agit de renunciatione hæreditatis delatæ; ex dicto verò *num.* 27. de secundo capite, nempè de hæreditate deferenda, &c. Et quamvis plura afferat, quæ facilè possent impugnari, sufficit nobis ipsum etiam assentiri, validam esse renunciationem etiam de hæreditate futura favore renunciatarii, si fiat per pactum de non petendo, vel per renunciationem, quæ habeat vim pacti, ut quia contineat consensum renunciantis, & recipientis, undè in fine concludendo inquit; *& hoc modo substinentur renunciationes, quæ quotidie fiunt de hæreditate deferenda*, & *sub n.* 32. in fine sequendo propositum renunciationis hæreditatis deferendæ subiungit, *& successivè Ius, quod tunc*

habebat renuncians, censetur ab se abdicare, & transferre in eum, in beneficium cujus renunciavit. Ita pariter Surdus allegato *cons.* 133. *num.* 23. ubi agebatur de renunciatione deferenda matris, dicit solum, quod si renunciatio facta sit contemplatione fratris tantum, *ut quia ab eo solum sit acceptata, proderit soli fratri.* Quamobrem æquivocasse Donadeum in conclusionis intelligentia, seu à communi DD. consensu aberrasse, eædemmet ab ipso pro sui dicti confirmatione allegatæ doctrinæ convincunt. Undè est, quod eumdem Donadeum *dicto capit.* 44. & cum eo Montan. *Allegat. contr.* 10. & distinctionem præfatam ab eis adductam reprobet Eminentiss. de Luca *discurs.* 3. *numer.* 15. 56. *de Renunc.* & conclusionem contrariam declarat Turre *de Pactis lib.* 2. *cap.* 9. *ex numer.* 34. *usque in finem* relata per extensum Altograd. doctrina, ut sit intelligenda, quando fit renunciatio hæreditati tertii viventis absque ejus consensu, quià tunc substineri non valet, nisi tanquam abdicativa, & repudiativa, quæ per se est valida absque consensu illius, secus si fiat ad favorem alterius cum illius consensu. Immeritò autem Decisio ad intentum suum probandum me allegavit in *Consult.* 244. *lib.* 3. *numer.* 13. quoniam ibi objectum tantùm retuli Partis adversæ, illud tamen me reprobasse constat. Sed verè doctrinæ tam prædictæ, quam aliæ in decisione allegatæ loquuntur omnes, uti dixi, in renunciatione facta à filia Patri de ejus hæreditate, quo casu verum est juxta distin-
8 ctionem Gabriellis *cons.* 135. *lib.* 2. semper extinctivam præsumi, uti se declarat Capyc. Latro allegata in decisione *Consult.* 76. *lib.* 2. *num.* 47. *quia*, ut inquit ibi. *viventis Patris non potest dari successio judicanda sunt extinctiva, non translativa; Communiter enim a Patribus procuratur, ut filiæ renunciantes non possint succedere, non autem, ut per tales renunciationes Jus aliquod in ipsos Patres, vel eorum hæredes transferatur.* Et in nostris quoque terminis loquuntur Rota Romana in allegata *decision.* 12. *part.* 6. *recent. numer.* 16. 17. ibi. *Quod si filia renunciet in manibus Patris futuræ illius successioni*, & Hodierna *controvers.* 7. ut ex facto in exordio controversiæ narrato percipi potest. Et ita distinguit Altograd. *cons.* 41. *numer.* 11. 12. 13. quod aliud est, si fiat renunciatio matri simpliciter de ejus hæreditate, & hæc habet vim merè abdicativæ repudiationis, aliud verò dicendum est de renunciatione facta in alios maternæ hæreditatis non dum delatæ, ut erat casus, super quo ipse consuluit favore illarum, quarum contemplatione facta est renunciatio. Nullus enim dubitavit, quin etiam de hæreditate devolvenda fieri possit renunciatio, cum immò potius omnes id admittant, sed eam solum improbant, cum deficit consensus ejus, de cujus hæreditate renuncianda agitur, ut per Altograd. citato in decisione nostra *consil.* 43. *& Thes. lib.* 1. *quæstion. forens.* 95. *numer.* 1. Et hoc tantùm est discrimen inter renunciationem delatæ, vel devolvendæ hæreditatis, quod jam delatæ non est a lege improbata, devolvendæ autem eo tantum casu approbatur à lege, si consensus accesserit ejus, cujus futuræ hæreditati renunciatur. Cæterum tam in renunciatione delatæ, quam non delatæ hæreditatis servatur communis distinctio, an fiat simpliciter in rem, & bona directa, nullius habita contemplatione personæ, quo casu est extinctiva, & portio renunciata accrescit aliis, qui ab intestato ad successionem ex Juris dispositione vocantur, tanquam si renuncians hæreditate adhuc non delata decesserit, an verò contemplatis certis personis, & ad eorum favorem, & tunc translativa dicatur; Et hinc est, quod ad validandam renunciationem factam hæreditatis devolvendæ etiam sine consensu ejus de cujus hæreditate agitur, dicant intelligi extinctivam, quia, cum est simplex repudiatio, & tollit se de medio renuncians,
9 non est necessarius consensus requisitus ex *dicta l. fin.* quià tunc legis ejusdem ratio cessat, cum nemo ex dicta renunciatione acquirat, nec jura renunciata transferuntur, undè oriri possit suspicio in aliquo captandæ mortis illius, cujus hæreditas repudiatur, ad quod periculum evitandum lex hujusmodi præcipuè renunciationes devolvendæ hæreditatis alterius translativas damnavit, ut advertit Gutierez. *de ult. volunt. capit.* 5. *numer.* 8. ibi. *Unde infertur, non requiri hoc casu consensum illius, cujus hæreditas repudiatur, quia non repudiat in favorem alicujus, &c.* ex quo cognoscitur, renunciationes nostras non fuisse abdicativas, & extinctivas, quià, si tales renunciationes facere meditassent, superfluus erat D. Octavii consensus, cum absque eo in validitatis statu remansissent, ut advertit Eminentiss. de Luca *de renunciat. discursu* 16. *sub num.* 13. *vers. Primo enim casu.*

Verum est igitur, quod renunciationes etiam translativæ non delatæ hæreditatis validæ sint, si consensus accesserit ejus, cujus hæreditati renunciatur, & in his terminis plures datæ sunt, & aliæ plures etiam possent afferri, si opus esset, DD. auctoritates, cum solum hoc disputetur, an, si consensu careant, nihilominus stante Juramento, vel per pactum conceptæ subsistant. Prout verum est, quod renunciatio devolvendæ hæreditatis sine consensu etiam ejus, cujus hæreditati renunciatur, tanquam extinctiva substinetur, & talis præsumitur, cum potiùs repudiatio, quam renunciatio nuncupetur, quæ repudiatio sua natura operatur, quod portio debita repudianti, qui habetur pro mortuo, & tanquam si non esset, soli hæreditati debeatur ex Surd. *decis.* 252. 10
n. 2. 3. *& cons.* 244. *sub num.* 14. *vers. Prædictis vero, &c.* & ait Cancer. *var. lib.* 3. *cap.* 15. *n.* 18. *& seq.* quod simplex renunciatio facta hæreditatis Patris habetur pro mera repudiatione. Item facta Patri, sive ei, cujus hæreditati renunciatur, appellatur veriùs extinctiva, quam translativa, quia tunc nil est, quod tempore renunciationis in renunciatarium transferatur, & post ejus mortem non potest acquirere, & sic deficiunt tunc duo termini in renunciatione translativa necessarii (uti mox dixi.) In quibus terminis renunciationis, nempè hæreditatis paternæ factæ Patri viventi loquitur etiam Cravett. *cons.* 288. *num.* 1. 2. & plerique, qui in contrarium adducuntur.

Neque prædictis ita clarè excogitatam limitationem, aut animadversionem decisionis radicitus convellentibus refragatur subsidiaria defensio *num.* 141. in decis. parata, quod nimirum mox per nos opposita effectu eversionis præfatæ limitationis operari possent, si renunciatio concepta fuisset per hujusmodi verba, quæ translationem sua natura denotarent, ut hujus esse qualitatis asseritur verba, *cessit, transfert, donat*, & similia per auctoritates Donadei, Oleæ, & Rotæ Romanæ coram Bichio, & ideò, cum in nostra renunciatione dicta verba, aut similia deficiant, sed verbo tantummodò *renunciant* usi sint renunciantes, propterea abdicativa, non autem translativa censenda sit, & per consequens renunciatæ portiones per Jus accrescendi fuerint acquisitæ etiam DD. de Armannis Actricibus, & D. Octavii ab intestato, uti 11
asseritur, cohæredibus ex originali doctrina Dyni in *cons.* 6. ubi, si unus ex fratribus renunciat alteri fratri portionem suã hæreditatis non dum aditæ, talis renunciatio prodest non ei tantum fratri, cui fit renunciatio, sed aliis etiam fratribus cohæredibus, quàm sequutos esse dicitur ibi *n.* 142. Castrens. *in l. si actionem* 4. *C. de pactis*, Cravett. Cancer. Merlin. Hodiern. Montan. Bottiglier. Theodor. Donad. in locis ibi indicatis.

Advertendum enim est in primis Jo. Andream in Addit. ad
Speculum Durandi *in tit. de Testamentis in* §. 1. *in Addit.* quæ 12
incipit §. *fin. quod de vers. Præcedenti dixi, &c.* in ultimis verbis ejusdem Additionis adducere ejusdem Dyni auctoritatem in terminis omninò diversis eam interpretantem, nempè. Quod remissio Juris succedendi facta per duos substitutos prodest aliis substitutis. *Portio enim*, ut inquit, *exclusi per repudiationem aliis secum substitutis accrescit*, & sic intelligit, loqui Dynum de mera repudiatione nullius favore facta, cum ejus auctoritatem inducat ad probandum prædictam mox ab eo relatam conclusionem, in qua, uti narrat, alter ex substitutis ad nullius favorem, verum simpliciter, & in abstracto suam portionem renunciaverat. Sed clarius Bald. *in l. pactum quod dotali* 3. *C. de collat. numer.* 13. *vers. Octavo quæritur, &c.* declarat doctrinam ejusdem Dyni procedere, quando, licet renunciatio facta sit uni fratri, non tamen nec ipse frater recipiens pro se recipere declaravit, & stipulatus est, sed nec minus renuncians expressit, quod hujusmodi renunciationem facere intendebat *favore illius fratris*, & ideò Baldus ibi advertit, Doctrinam Dyni admitti non posse, *ubi apparet aliqua præsumptio, quod renuncians voluerit in ipsum fratrem recipientem hujusmodi renunciationem, seu donationem conferri.* In casu verò nostro non modo præsumptio, sed expressa adest renunciantis declaratio renunciandi *à favore di dd. Reverendi Mario, e Sacromoro*, & proindè retorquetur potiùs Dyni traditio. Quam Baldi explicationem sequitur relata priùs ipsius Dyni doctrina Gutierez. *in repet. cap. Quamvis pactum, &c. de pactis in* 6. *ex num.* 7. ubi præcipuè *numer.* 8. respondendo, inquit, procedere, *præterquam si appareat præsumptio donationis collatæ in illo fratre recipiente dictam renunciationem quia tunc illi soli quæritur.* Et addit infra in proposito nostro. *Satis apparere renunciationem collatam fuisse a renunciante specialiter in personam fratris eam recipientis, quando renun-*

renunciatio fit in favorem unius fratris, &c. Nàm his verbis adjectis (ut addendo inquit idem Gutierez) hoc ipso manifestam, & notam facit suam voluntatem, ut solus ille frater, vel fratres, quibus renunciavit, habeant hæreditatem, non verò alii, quibus non renunciavit, quàm Baldi doctrinam sic intelligendam esse monet etiam Galerat. *lib. 2. cap. 5. sub numer.* 26. loco suprà relato, & sic eam latiùs explicat Bellon. *de Iure accresc. cap. 5. quæst.* 48. *num.* 14. 15. *&* 16. Aliud enim est, quod fiat renunciatio uni fratri præsenti, non tamen dicatur, quod fit ad ejus favorem, nec ipse eam acceptet, & tunc procedit opinio Dyni, & sequacium; Aliud verò, quod fiat non modo uni fratri, sed etiam dicatur, quod fiat ejus favore, & ab eò quoque acceptetur renunciatio, ut in casu præsenti, & tunc doctrina Dyni non procedit. ut etiam declarat D. Turre *de pactis lib.* 2. *cap.* 11. *ex nu.* 16. *& seq.* Et plurimi quoque facienda est in proposito nostro doctrina Oleæ *in suo tract. de cess. Iur. & act. tit.* 1. *qu.* 2. ubi, postquam *numer.* 10. dixerat, *renunciare, & cedere*
13 in uno, & eodem sensu accipi, quia (uti reddendo rationem *num.* 13. 14. ait) tàm per cessionem, quàm per renunciationem Jura, & actiones nostras à nobis abdicamus, quod pluribus confirmat Casanatt. *cons.* 10. *ex num.* 75. *& seq.* Hujusmodi tamen renunciationem duplicis esse speciei, translativam nempè, & extinctivam monet *num.* 14. & utramque declarando subdit *num.* 16. translativam nihil à cessione differre, ex quo *n.* 22. in proposito, uti dicebam, rectè infert, renunciationem extinctivam nullum alterius factum requirere, quàm ipsius renunciantis; Translativam verò, seù propriè cessionem renunciatarii, vel cessionarii etiam voluntatem exposcere, ut plenum consequatur effectum, & propterea sequuta renunciatione, seù cessione à dd. de Riccis, & Dodis facta, quià erat hæc cessio, seù renunciatio translativa Jurium renunciantium in ipsos DD. Sacromorum, & Mariũ, ipsi statim eam per publicum Instrumentum acceptaverunt, quod fuisset superfluum, si in terminis merè repudiationis extinctivæ stetisset. Quæ præsertim acceptatio hujus renunciationis facta per publicum Instrumentum sequenti die, postquam D. Octavius consensum præstitit, à prædd. DD. fratribus renunciatariis declarat ad eorum solum favorem peractam fuisse, cum à cæteris quoq; fuisset acceptata, si non ad favorem tantummodo dd. DD. Marii, & Sacromori, sed omnium aliarum neptum D. Octavii fuisset à renunciantibus emanata. Quod fortiùs etiam stringitur, quia consensus Rever. D. Octavii accessit limitatè, & restrictè ad renunciationes factas favore DD. Marii, & Sacromori suorum nepotum, imò non modò eo intuitu, & finali ratione consensum affirmativæ præstiti; aliàs non præstitutus, ut dictæ renunciationes cederent in commodum, & favorem dd. Nepotum ex fratre suo descendentium, sed expressè, ut *per eos excluderentur alii sui ex sororibus nepotes, aut neptes Actrices in præsenti causa*, ut ex Instrumento dicti consensus apertè deprehenditur, & præcipuè modo exponendis verbis ponderatis, nempè. *Però acciò restino esclusi, & escluse le sopra nominate persone, si contenta, che detti, &c. renuntiino, o faccino patto perpetuo à favore delli Rever. Sig. D. Mario, o Sacromoro, &c.* Et certè quidem, si renunciationes prædictæ accrescere debuissent portiones etiam aliorum nepotum, seù neptum suarum ex sororibus, nunquam iis consensisset, cum paulò ante in procemio ipsius Instrumenti declarasset, *la sua volontà esser stata, & è, che ne dette sue sorelle, ne figliuoli, o figliuole, &c. possino mai per tempo, ne causa alcuna massime ab intestato pretendere, &c. cosa alcuna de suoi beni,*
14 *&c. & heredità, &c.* Quæ procemialia verba causam finalem dispositionis præseferre docet ipsa decisio *nu.* 148. Imò quià cognovit D. Octavius mediante dicta renunciatione tutiùs suam voluntatem expleri, & eadem quoque mediante suos ex sorore Nepotes ab hæreditatis suæ successione excludi, ideò in dictum consensum descendit, uti expressit ibi: *Però acciò restino esclusi, &c.* quæ dictio *però* sua na-
15 tura dispositionem, & actum limitat. & modificat. Galganett. *de condit. par.* 4. *cap.* 4. *quæst.* 9. *numer.* 5. Rota *decis.* 107. *num.* 4. *par.* 3. *recent.* Redenasch. *cons.* 7. *num.* 10. Et proptereà, aut d. renunciatio continet favorem tantùm DD. fratrum de Mataffis, & allegatæ in contrarium doctrinæ non officiunt; Aut continent etiam favorem nepotum ex sororibus D. Octavii, & prætendentium Jus coæquale habere in successione intestata ejusdem D. Octavii, & quoad eos cum remaneret absque consensu D. Octavii tunc viventis, ex clara dispositione *legis fin. C. de pactis* ipso Jure nulla foret, & invalida, cum respectu unius possit esse valida, respectu verò alterius invalida; uti renunciatio facta pluribus hæreditatibus viventium, quoad ejus hæreditatem, qui consensit, renunciatio subsisteret, invalidaretur autem, quoad hæreditatem alterius viventis, qui non consensisset, docetur apud Franch. *dec.* 83. *nu.* 5. Addent. ad Molin. *de primogen. l.* 2. *cap.* 3. *num.* 22. *vers. Limitatur primo* Altograd. *cons.* 42. *nu.* 12. *vol.* 16
2. Rota Florent. *post d. consil.* 43. Altogr. *vers. Nec verbum ullum, &c.* Donat. Ant. de Marin. *cap.* 193. *nu.* 6.

Castrensis successivè doctrina in decisione nostra pro con- 17
firmatione doctrinæ Dyni allata tàm *in l. si actionem* 24. *nu.* 2. *C. de pactis*, quàm *in d. l. pactum quod dotali* 3. *sub num.* 8. *C. de collat.* cum eadem Baldi, & Gutierez. distinctione profectò intelligenda est (prout ipsemet Castrensis se ipsum declarat) Nam *in d. l. si actionem* 24. ponit quæstionem de sorore, quæ dotata ab altero ex fratribus *illius renunciat hæreditati paternæ, ad quam vocabatur simul cum masculis* (ista sunt præcisa verba, quibuscumque quæstionem proponit ibi Castrens.) ex quibus percipitur, non esse factam renunciationem expressè favore fratrum renunciantium, quod est quid diversum à casu nostro, licèt etiam hoc casu concludat, applicandam esse fratribus dotantibus, ex quò dotis occasione prodiit repudiatio sororis, & facta in his terminis delatæ, vel non delatæ hæreditatis distinctione juxta Dyni, & Io: Andreæ relatum sensum definiendam esse tradit; Sed hac eadem quæstione per eumdem Castrensem reassumpta *in d. l. pactum quod dotali* 3. *C. de collat. sub num.* 8. & Dyni auctoritate, Baldique explicatione ibi relata, & repetita pariter suprà tradita distinctione renũciationis à sorore post aditam, vel ante aditam hæreditatem factæ; Eam tamen etiam in casu Judicio suo difficiliori limitat, quando apparet illius fratris *favore* tantum renunciare voluisse per hæc præcisa verba. *Sed etiam si non adivisset, si apparet quod illis solis voluit proficere renunciando, videtur per prius adire, & secundario renunciare.* Undè Castrensis doctrinam nihil secus statuere videtur, quam suprà in Dyno, & Baldo advertimus, & sic etiam Castrensis doctrinam præfatam refert, & declarat Camill. de Medic. *cons.* 35. *nu.* 25. Sed clariùs etiam in additionibus *sub num.* 39. ostendit, distinctionem ab eodem Castrense factam de Jure delato, vel deferendo non inferre diversitatem conclusionis antecedentet ab eo firmatæ, an quis simpliciter renunciet, vel contemplatione alterius. Et sic Dyni, & Baldi doctrinas explicat, & non procedere etiam in casu, quo ex conjecturis argui posset factam fuisse renunciationem favore unius fratris tantum Eminentiss. de Luca *de renunciat. discursu* 7. *num.* 2. & explicata Dyni, cæterorumque traditione supra relatus Capyc. Galeott. *controv. lib.* 2. *controvers.* 8. ubi ex Jas. *num.* 7. addit, nec esse necessarium, quod dicatur, renunciari fratri cum dictione *tantum*, vel alia simili taxativa, si dixerit, vel ex aliis appareat *unius* tantum fratris renunciasse *favore*, ubi *num.* 19. 20. respondet *consil.* Dyni 6. de quo supra.

Neque contrarium afferunt DD. in decisione allegati. Primum enim Ruinus, (qui aliàs ex adverso allegabatur *cons.* 204. *lib.* 1.) de simplici facta renunciatione loquitur, ut in argumento ante Summarium, & in exordio ipsius consilii declarat: ubi potius firmat, renunciationem dici translativam, quià facta erat contemplatione fratrum, & ibi disputatum fuit dubium, an præmortuis duobus ex renunciatariis ante obitum illius, cujus hæreditati fuerat renunciatum, portio eorum ad renunciantem rediret, an vel altero renunciatario accresceret, & *nu.* 4. ubi allegatur, solùm discutit, an renunciatio juris futuri dici possit donationis cõtractus, & consequenter resolvit, tunc non esse locum Juri accrescendi favore aliorum renunciatariorum, quia in contractibus locum non haber Jus accrescendi, sed pars hæreditatis renunciatæ ob præmorientiam renunciatariorum revolvitur ad renunciantem, & hæc differit, & resolvit Rum., quæ ad confirmationem allegatæ distinctionis nihil prodesse valent. Prout Merlin, Pignatell. *alleg. centuria* 1. *cap.* 32. *numer.* 13. affert solum distinctionem inter repudiationem, & renunciationem, utpote repudiatio fiat solum ad rem non dum aditam, renunciatio verò ad rem jam aditam, & acquisitam, & latiùs declarat repudiationis naturam Turre *de pactis lib.* 2. *cap.* 1. *num.* 29. *&* 30. qui tamen ibi *n.* 26. ait, quod renunciatio fieri potest tàm de Jure quæsito plenè, quam de Jure futuro, & quærendo, ubicumque aliqua spes de præsenti, sivè magna, sive modica subsit, quod latiùs confirmat *cap. seq. num.* 7. 8. 9. prout etiam Bottibet allegato *Theorema* 50. *num.* 31. ponit quæstionem Dyni, an nempè renunciatio facta à sorore uni ex fratribus, aliis quoque fratribus

accrescat, & resolvit, non accrescere, si aliqua emergat conjectura, ex quà illius fratris favore solum renunciasse probetur, & præsenti quæstioni nil probationis adiungit. Hodierna allegatus *in l. Hac Edictali quæst.* 11. *nu.* 39. loquitur de renunciatione facta per filiam Patri recepta dote, quàm dicit, appellari non posse donationem, quià nullū Ius Patri tribuit, nec aliquid in eum transfert. Solum enim (inquit Hodierna) per eam filia censetur privata Jure succedendi per viam abdicationis, & non translationis, quoniam tempore renunciationis à Patre filiæ nihil debebatur, nisi dos, & latiùs ibi prosequitur, undè nihil confert ad rem nostram, & Giovagnon. in allegato in contrarium *cons.* 91. potiùs à me deducta confirmat; Ut enim distinguendo, & anteà à se dicta declarando *n.* 13. ait, in hac materia, in quà facilis est lapsus, summopere advertendum esse. Aut renunciatio hæreditatis futuræ, & non dum delatæ fiat simpliciter, & absolutè, non autem restrictivè ad favorem alicujus, & tunc renunciatio habet vim simplicis repudiationis; Aut verò renunciatio enuncietur ad alicujus favorem fieri, & tunc, si fiat per modum simplicis renunciationis, nec contineat pactum de non petendo, nec aliam translationem Jurium, & dici etiam potest simplex repudiatio, & conventio in beneficium aliorum ab intestato succedentium, & in æquali gradu ad intestatam successionem vocatorum juxtà cons. Dyni, quod tamen Dyni consil. Giovagnon. extendit, ultrà quod ipse loquatur, vel alii ejusdem doctrinā explicaverint. Verùm ea hujusmodi doctrina Giovagnon. intentio nostra potiùs mirificè defenditur, cum ipse *n.* 11. uti moa retuli, æquiparet, renunciationem factam cum clausula cessionis cum ea, in quà additum est pactum de non petendo, quod fuit in nostris renunciationibus adiectum, uti legitur ibi. *Et in oltre, &c. adesso per allora fanno patto perpetuo, &c. che per ragioni, &c. potessero competere, &c. ab intestato nell'auvenire sopra detti Beni, &c. di detto Sig. D. Ottavio, &c. di non mai domandare, &c.* Et utramque renunciationem, aut cum cessione, aut cum dicto pacto de non petendo extensam translativam esset firmat, ut *d. n.* 15. inquit, ibi. *Si vero renunciatio fiat per modum simplicis renunciationis, & non continet pactum de non petendo, &c. dicitur simplex repudiatio, &c.* Et infra clariùs confirmat idem Giovagnon. *n.* 19. ubi specialiter ait; *Quod si renunciatio hæreditati deferenda non stet in simplicibus terminis renunciationis, sed, vel contineat pactum de eamdem hereditatem non petendo, vel contineat translationem, vel cessionem Jurium, &c. & tunc non habeat vim repudiationis, &c.* patificat igitur, ut dixi, semper Giovagnon. ad effectum, quod renunciatio sit translativa, non autem abdicativa, quod adsit in renunciatione cessio Jurium, vel pactum de non petendo, quod iterùm confirmat *nu.* 2. & tradit quoque Surd. *cons.* 244. *nu.* 10. ubi *sub n.* 18. *vers. Nec dicere possumus ait*, quod licèt cessio hereditatis substineri etiam aliquando possit, ut repudiatio, adeò ut accrescat omnibus, hoc autem evenire nequit, dùm non facta fuit simplex renunciatio, sed adest pactum de non petendo, quo casu hæreditas renunciata non acquiritur omnibus, sed ei soli, cui factum est, ut evenit in casu nostro.

Et verè hęc est magistralis, & à nemine īprobata distinctio; quod si renunciatio hæreditatis deferendæ non stet in simplicibus terminis renunciationis, sed contineat pactum de eam hæreditatem non petendo, vel etiam contineat tacitam cessionem, & translationem Jurium ad favorem cum clausula *ex nunc prout ex tunc*, prout pariter expressum fuit in renunciatione nostra, ut ibi. *Adesso per allora hanno renuntiato à favore, &c.* & potissimum cum fit alteri, quàm ei, de cujus hæreditate agitur, hæc semper dicitur translativa, non autem extinctiva renunciatio, pro quo videndus est latè distinguens
18 idem Giovag. *cōs.* 91. *ex n.* 19. ubi plures alios allegat, & sic etiā Rot. Rom. in contrarium allegata *dec.* 12. *p.* 6. *n.* 10. sic inquit. *Renunciamus autē, aut paciscimur de rebus futuris, quæ non dum nobis delata sunt*; Et clariùs *in dec.* 320. *eadem p.* 6. ubi *n.* 3. 4. renunciationem Juri de futuro purā pacto fieri posse, & clariùs etiam declarat Bellon. *de jure accrescend. cap.* 5. *qu.* 48. ubi, postquam *num.* 15. dixerat. renunciationem tunc verè translativam censeri, quando ex ipsius renunciationis Instrumenti verbis, aut aliis conjecturis constat, renunciantem ad certæ tantum personæ favorem renunciare voluisse, & illi solum suam renunciationem prodesse; *num. vero* 18. sequenti volens declarare, quando de tali voluntate renunciantis ex verbis constare dicendum sit, hoc constare, inquit, *non modo si renunciatio fiat per modum donationis, aut cessionis, sed etiam si per modum pacti, &c.* Nec dicatur, loqui de hæreditate delata, quia loquitur in genere de hæreditate non acquisita, quod verificatur tàm in hæreditate delata, vel non adhuc delata, vel deferenda. Et quidem profectò dùm doctrinas singulas in contrarium adductas oculis subiicere voluit reperi loqui omnes in diversis terminis, nempè aut ad probandum, quod renunciatio cum pacto de non petendo substineri possit etiam super hæreditate futura sine consensu illius, de cujus hæreditate paciscitur, ut loquitur Saminiat. *allegato cons.* 2. *num.* 16. & ità quoque Franciscus de Andrea in sua allegatione post *Theorema* 49. Bottilier. *de successionibus* relata, istud idem agit, dùm *num.* 21. formato obiecto, quod renunciatio hæreditatis viventis sine consensu ejus, cujus hæreditati renunciatur, substineri non valeat ea *d. l. fin. C. de pact.* ut eidem respondeat in suo casu ait. *Tale pactum de non petendo, uti negativum cum Iuramento servandum esse, etiam non accedente consensu illius, de cujus hereditate agitur.* Et ità successivè numeris *sequent.* 21. *&* 22. ubi allegatur, sequitur idem probare, quod nempè per hujusmodi pactum fieri potest, & quod sic, inquit; substineutur renunciationes, quæ quotidie fiunt de hæreditate deferenda, & insuper addit, non esse vetitum renunciati Juri etiam de futuro, quià, ut inquit, nemo prohibetur à se abdicare per pactum de non petendo omnem spem succedendi in futurum super bonis alterius. Non igitur casum nostrum hæ, & aliæ insimul DD. auctoritates attingunt, aut suprà firmatis refragantur. Aliud enim est considerare pactum de non petendo adiectum in renunciatione, quæ sine consensu ejus, cujus hæreditati renunciatur, peracta est, ad effectum, ut ex eo pacto revalidetur renunciatio, quæ aliàs ea legis dispositione ab initio validitatis statum acquirere non potuit, & hoc firmant Saminiat. Franc. de Andrea, Donad. & cæteri DD. adducti; In quo tamen etiam non modica est inter DD. altercatio, sed cum nil habeat cum re nostra commune, ejus quæstionis decisionem aliis examinandam relinquo. Undè benè advertit Turre *in d. tract. lib.* 2. *cap.* 9. *nu.* 35. 36. *&* 37. quod, licèt apud nonnullos DD. habeatur, quod, ubi agitur de hæreditate non dum delata, semper renunciatio dicatur abdicativa, & non traslativa; eorum tamen opinio ita est intelligenda, quià, cum sine consensu, uti translativa fieri prohibeatur; ideò non potest dici, neque considerari nisi uti abdicativa, ut aliquo modo substineatur, eo enim casu cum tanquam abdicativa non concernat favorem alicujus, ità non inducitur per eam votum captandæ mortis, quæ fuit ratio finalis præfatæ legis, ut renunciationem, aut pactum hæreditatis viventis interdicat.

Aliud verò est allegare pactum istud de non succedendo ad effectum, ut ea eo deducatur translativa renunciatio, quæ fortè ex simplici renunciatione, & absque illo pacto dubium remaneret, an merè abdicativa, vel translativa censenda foret, & hoc allegatæ suprà doctrinæ claré confirmant, nec eis præfatæ in decisione tamquam contrariæ adductę refragantur. Prout etiam *consultat.* 77. Capyc. Latro agit, an renunciatio per dictum pactum effecta fuerit adeò realis, ut renuncians etiam mortuis personis contemplatis regressum non habeat ad bona renunciata; In quo articulo non negatur, immò potiùs supponitur, renunciationem fuisse translativam, & realem simul, sed dubitatur, an fuerit realis secundùm quid, nempè donec superstites fuerint personæ, quarum contemplatione, & favore emanavit renunciatio, de qua quæstione latissimè actum fuit in meis *consultat.* 256. 257. cum pluribus decisionibus Sacræ Rotæ post eas *in* 3. *Volum.* mearum Consultationum impressis, quod est quid diversum à terminis nostris; Præterquam quod loquitur Latro in renunciatione facta ipsi Patri, de quo aliud est statuendum, uti supra fuit probatum. Undè patet, per istud pactum de non petendo in renunciationibus præfatis insertum eo magis, & fortius naturam, & vim translativæ renunciationis urgere, & id non tantum, & obiter persuasoriè per Giovagn. *cons.* 91. & Bellon. *de jure accrescend. cap.* 5. *quæst.* 48. *numer.* 18. tantummodo firmetur (ut in decisione *numer.* 159. nobis obiicitur) sed consolidò, & quæstione magistraliter discussa firmetur, sed etiam per alios plures, & plures doctissimos Jurisconsultores recensitos efficaciter comprobetur.

Neque aliquid in proposito relevat distinctio in decisione *numer.* 161. prolata, an pactum de non petendo emissum fuerit favore extranei, quia tunc pernecesse translationem supponit, an vero cohæredis, & tunc abdicativa existimetur renunciatio, in qua dictum pactum fuit insertum. Non modo quia DD. de Marassis nunquam habuerunt, nec admi-

ferunt

ferunt, quod ab intestato in hæreditate D. Octavii patrui sibi futuri essent cohæredes DD. de Duodis, & de Riccis renunciantes, & multò minus dictæ Actrices, verum solos ab intestato ex Statuto successuros esse jure merito crediderunt. Sed ulterius etiam advertendum est, quod tunc admittitur conclusio, quando renunciatio fit à proximè, & primo loco vocato in sequentem, & secundo loco post renunciantem ad successionem admittendum, ut, si ex statuto in intestata hæreditate D. Octavii fuissent primo grado vocati DD. de Duodis, & Riccis renunciantes, post eos verò secundo loco DD. de Marassis renunciatarii, & eo casu dicunt DD. renunciationem verè abdicativam, & extinctivam simpliciter nuncupari, & in effectu esse, ut ita præcæteris melius declarat Salgad. *Labyrint. creditor. par. 2. cap. 14. ex n. 45. n. 49. 50. 51. 52. & seq.* Non fuit autem hæc renunciatio facta in sequentem vocatum ad hæreditatem post renunciantem, sed potiùs in eos, qui primo loco, & privativè quoad renunciantes fuerant ex Statuto ad Hæreditatem intestatam Patrui vocati; Immò idem Salgad. loco citato *n. 56. 57. 58.* expresse declarat, nunquam intelligi posse renunciationem abdicativam, quando est renunciatio facta *in favorem alterius*, ut est specialiter in casu nostro, in quo dictum est, *hanno renuntiato, e renuntiano a favore di detti Sig. Mario, e Sacromoro.* Sed allegatæ in contrarium doctrinæ nullo pacto distinctionem præfatam, prout in decisione intelligitur, tradere nec cogitarunt. Capyc. enim Latro *lib. 2. consult. 77. sub nu. 44. vers. Nemo enim* (ubi allegatur) id solum firmat, *absolutissimi Iuris esse, posse renunciari Iuri de futuro etiam ex causa de futuro, quia videtur se privare renuncians expectatione, & spe, quas habet.* Nemo enim (ut inquit) *prohibetur ab se abdicare per pactum de non petendo omnem spem succedendi in futurum super bonis alterius*, quod non fuit negatum, immò contra Decisionem firmatum, sed quod hujusmodi renunciatio sit semper abdicativa, quia facta sit favore unius ex pluribus cohæredibus, licèt dicatur expresse fieri unius favore, hoc non firmat Latro Consultatione prædicta. Ità pariter sequens allegatum *cons. 43. lib. 2.* Altograd. *n. 37.* ait tantum, renunciationem factam de hæreditate viventis absque consensu ejus, cujus hæreditati renunciatur, sustineri posse solum tanquam abdicativam, cum tunc cessent rationes, ex quibus in *d. l. fin. C. de pactis* invalidatur, & translativam impediunt, ut supra in discursu pluries firmavi. Saminiat. *cons. 2.* profitetur, nullam fuisse renunciationem factã de hæreditate viventis sine ejus consensu, & ideò tanquam translativam operari non posse effectum suum, uti declaratur *n. 17.* quod nihil ad rem nostram. Montan. *contr. 10. sub n. 4.* benè ait, *quod si renunciatio fieret in beneficium ejus, qui posset succedere ab intestato insimul cum renunciante, vel immediatè post renunciantem, his casibus esset potius remotio obstaculi, quam translatio Iuris;* Inde tamen non infertur, quod cæteri, qui insimul, aut post renunciantem cum renunciatario ab intestato succederent, participare deberent de portione renunciata, quia est facta renunciatio in alterum ex cohæredibus; Immò potiùs firmat, censeri se de medio sustulisse respectu illius cohæredis, in cujus beneficium renunciavit; Et extranea pariter est allegata doctrina de Rosa *consult. 6. num. 71.* Nihilque concludit in casu nostro ratio deducta ex Bartolo *in l. facta novissima §. quæro C. de pactis,* (& in decisione sub eodem *nu. 162.*) relata, quod nempè pactum de non petendo respiciat petitionem, non autem obligationem, quia, qui paciscitur, non obligatur ad dandum, sed tantum ad non petendum, nàm tàm obligatur ad non petendũ, qui facit renunciationem abdicativam, quam qui facit renunciationem translativam, cũ hoc solum discrimine, quod faciens renunciationem translativam obligat se ad non petendum rem renunciatam, ut in favorem ejus, cui renunciat, sua Iura transferat.

Nec obstat, (quod in eadem decisione *num. 163.*) subiungitur, pactum scilicèt præfatum de non petendo fuisse impersonaliter conceptum, non autem directum ad personas DD. Marii, & Sacromori, & propterea renunciatio abdicativa argui possit ex doctrinà Galerati ibi enunciata; Nàm ex ipso Instrumenti tenore potiùs apertè desumitur, tàm dictum pactum, quàm omnia alia in dicto Instrumento contenta non impersonaliter, sed personaliter ad personas nempè dictorum DD. fratrum esse directa, ut in primis demonstrant proœmialia verba Instrumenti, ibi, *volendo far cosa grata alli suddetti Sig. Fratelli de Maraffi,* & proprius in parte sequenti dispositiva, ibi, *Adesso per allora hanno renuntiato, e renuntiano a favore di detti Reverendi Sig. Mario, e Sacromoro fratelli ad ogni, &c.* Et quamvis in immediatè adjecto pacto de *non succedendo* non repetierint nominatim personas eorumdem fratrum, ut in antecedenti renunciatione fecerant, tamen, cum dictum pactum immediatè incœperint, & conceperint cum ea dictione, *In oltre,* ut ibi legitur. *Et in oltre essi Signori, &c. adesso per allora fanno patto perpetuo, &c.* censentur ibi quoque repetita eadem verba *a favore di dd. Signori Mario, e Sacromoro*, quæ in renunciatione paulò antè expresserant; nàm hæc est virtus, & natura dictæ clausulæ *In oltre*, ut coniungat sequentia præcedentibus, eandemque venire continuativè addendo superiori, & antecedenti dispositioni, iisdem tamen terminis retentis. Ruin. *cons. 86. num. 4. vol. 1.* Galganett. *de tondit. &* 20 *demonstrat. par. 2. cap. 1. quæst. 18. num. 6.* Dec. *cons. 189. num. 7.* & ultrà relatos à Barbos. *dict. 46. num. 4.* Rot. Rom. *in decis. 348. ubi quod verbum* insuper, *quod est idem*, *quod verbum* ultra *non mutat substantiam principalis dispositionis*, *num. 4. part. 4. recent.* & in proposito in *Romana hæreditatis de Lanuviis 21. Iunii 1661. impressa post meam Consult. 256. num. 44.* ubi quod ex dictione prædicta *insuper* coniunguntur sequentia præcedentibus, eamdemque venire continuativè addendo superiori dispositioni iisdem terminis retentis. Et eò magis, quià dicta clausula *In oltre* non fuit de per se posita, sed cum præcedenti coniunctione concepta, ut ibi. *Et* 21 *in oltre &c.* cujus dictionis eà propria natura est copulare, & copulando continuare sequentia præcedentibus Barbos. *d. 93. nu. 2. 3.* cum aliis apud Altograd. *cons. 60. num. 14.* Et aliena prorsùs est à terminis nostris allegata in decisione doctrina Galerat. *de renunciat. lib. 1. cap. 10. num. 7.* ubi firmatur, quod 22 renunciatio, & pactum de non petendo dicitur reale, non autem personale, nec factum favore alicujus personæ, si dicatur, *promitto tibi non petere hæreditatem talis;* Et benè, ut subiungit, quia tunc persona adiicitur ad designandum, cum quo factum est pactum de non petendo hæreditatem, prout erat casus aliàs discussus apud Dynum *cons. 6.* quià factum erat pactum cum fratre de non succedendo in fideicommisso, sed non fuerat dictum, quod tale pactum emittebatur favore, & contemplatione illius fratris, qui propterea potiùs pro omnibus aliis fratribus videbatur renunciationem, & pactum recepisse. Secus autem est, quando renunciatio, & pactum concipitur expresse favore, & ad favorem certæ personæ, ut in casu nostro.

Prout nec ex eo, ut ibi pariter in decisione subditur, quod in renunciatione translativa ad differentiam extinctivæ requiratur partis præsentia, argui potest præsentem renunciationem non esse translativam. Non modo quià in primis dd. DD. Sacromori, & Marii renunciatariorum præsentia non desideratur in Instrumento prædicto, uti denotant ea ejusdem Instrumenti verba. *Pero per detto effetto detti Reverendi Fratelli de Maraffi hanno pregato, e pregano li Sig. Dottori, &c.* quod verbum *pregano* cum sit præsentis temporis, tunc, & eo instanti, temporisque momento, quo conficiebatur Instrumentum, convincitur renunciantes obsecrasse, & per scripturam, in qua contrahentium præsentia convincitur, eorum simul præsentia probatur ex textu *in l. optimam* 23 *14. §. & si inter præsentem C. de contrahend. vel committend. stipulat.* Undè pernecesse quoque deducitur, fuisse ibi præsentes, quæ donatarii præsentia sufficit, ad hoc ut illi Jus acquiratur irrevocabile, quamvis taceat, neque nominatim ipsam donationem acceptet, ut de veriori trad. Cova- 24. ruu. *in tit. de Testament. par. 3. rubrica 13. sub vers. Est tamen necessarium, &c.* & ejus doctrinam sequitur Pereyra *de jure emphytheutico in tit. de potestate eligendi lib. 3. cap. 5. nu. 8.* Clar. *in §. donatio quæst. 14. vers. Sed pone*, quià, ut inquit Covarruu. loco citato, *cum sit expressa donatio ex parte donantis, ideo sat erit, donatarium præsentem tacere, quia tacens assentiri dicitur in his, quæ ad ejus utilitatem spectant.* Surd. *dec. 206. num. 11.* latè Fontanell. *de pactis nuptial. claus. 4. Gloss. 3. part. 3. & num. 25.* contrariis respondet, sufficit enim præsentia donatarii, & promissio expressa donatoris, ut actus perfectus sit, ut ait Gizzarell. *dec. 51. num. 1.* & latissimè quoque Spetell. *decis. For. Ecclesiast. 81. num. 18. 19.* Nec fortè dicatur, ex verbis prædictis probari quidem præ- 25 sentiam dictorum fratrum donatariorum in principio Instrumenti, non autem in subsequuta promissione, & renunciatione, pactoque de non petendo à renunciantibus facto. Nam, cum fuerint præsentes principio actus, dicuntur, & præsumuntur etiam præsentes continuationi ejusdem Actus sub unico contextu explicati, nisi ex adverso probetur ab eodem loco discessus, ut in fortioribus etiam latè confirmat Rot. Rom. *in decis. 932.* apud Seraphin. *sub num. 7. 8. 9. 10. vers. Quanto fortius*, & clarius etiam *in decis. 336. nu. 1. par. 2. rec.*

Præterquamquod cum dicta renunciatio, pactumque de non petendo fuerit Juramento munitum, ut in fine legitur ibi *promettono di osservare con loro giuramento*, *&c.* per hujusmodi Juramentum ipsi Deo præsenti pro absentibus promissio facta tunc dicitur, & ideò per tale Juramentum par-
26 tis præsentiam suppleri trad. Alex. & Jas. *in l. stipulatio ista §. alteri ff. de verbor. oblig.* Alex. *cons.* 185. *num.* 8. *lib.* 6. Seraphin. *de privil. Juram. privil.* 85. & aliis relatis assentitur idem Bottilier. in contrarium relatus *d. Theoremate* 43. *nu.* 4. licèt in suo casu hoc non admittat, quià nempè donatio, seu renunciatio erat nulla tanquam facta de hæreditate viventis ejus non accedente consensu, undè, ut explicat *num.* 5. *&* 6. Juramentum, cum suppleret dictum defectum consensus ejus, cujus hæreditati renunciabatur, non poterat etiam supplere defectum præsentiæ renunciatarii, quia, ut ait, unicum Juramentum non potest plures Juris defectus supplere, nisi per verba satis pregnantia conceptum sit, uti subdit *n.* 6. 7. licèt in hoc etiam decipiatur Bottilier, quia veriùs est, quod si Juramentum non in medio Instrumenti, sed in fine ejusdem, & in clausula generali fuerit adjectum, plures suppleat ejusdem Instrumenti defectus, prout si tot fuissent adjecta Juramenta, quot aderant in eodem Instrumento sanandi defectus, uti
27 docent Bart. *in auctor. Sacramenta Puber. n.* 14. *C. si adversus vendit*, & ibi Alberic. Salyc. Castrens. & alii plures relati, præsertim apud Lambertengh. *de contract. in fin. n.* 36. & post eum pluribus etiam comprobat Seraphin. *de privileg. Juram. privileg.* 83. *n.* 49. *& seq.*

Decisio verò hoc præsentiæ argumentum evitare volens se magis involuit, aut responderi non posse tacitè saltem fatetur, dum *n.* 167. non alia se responsione defendit, nisi, quia, ut ait, in Instrumento acceptationis dict. renũciationis Domini renunciatarii dixerunt *percepisse DD. Dodi, & Ricci dictam renunciationem, & pactum de non petendo fecisse*, quod verbum *perceperunt* supponere sua natura dicitur, vel actum d. renunciationis ab aliis audivisse vel per ocularem inspectionem Instrumenti cognovisse. Undè, ut inquit, *excluditur eorumdem præsentia in actu renunciationis*. Nullius tamen auctoritate suffulta Decisio hoc probat, quod nempè percipi dicatur solùm, quod ab aliis auditur, vel in scriptura legitur, non autem quod oculis, aut auribus propriis in ipso actu perficiendo percipitur, nec quidem probare poterat, cum tàm linguæ latinæ Thesaurus, quàm cæteri omnes humaniorum litterarum professores, & elegantioris sermonis eruditi Magistri contrarium doceant, & nemo vel indoctus ignorat, animo percipi tàm quæ facta legimus, quàm dum iis, quæ fiunt, interfumus, & propterea levissima, nullaque ratione, aut auctoritate munita interpretatio nostram præsentiç probationem nulla ea parte diminuit.

Distinctionem autem verborum, de qua in decisione *nu.* 141. an nempè dictum sit *cessit*, vel *renunciat*, inanem prorsus esse, nullamq; in Jure soliditatis gravitatem continere, facilè quisque cognoverit. Nàm merè, & simpliciter abdicativæ, aut è contra translativæ renunciationis vis, aut cognitio non pendet ab eo, an renunciatio per solum verbum *renunciatio-*
28 *nis* vel simul *etiam cessionis* concepta fuerit. Siquidem re etiam in naturali sensu, & usu communi loquendi considerata patet, nullum fieri discrimen, an dicatur *renunciatio*, tali hæreditati, vel *cedo* hæreditati talis; ex utroque enim verbo, & concepto sermone resultare posse abdicativam, aut translativam renunciationem, nemo non comprehendet; Sed vis tota in eo consistet, an renunciem, aut cedam hæreditati futuræ intuitu, & contemplatione nullius, aut verò alicujus particularis, & nominatæ personæ, & in utroq; sensu eadem verba utriq; renunciationis speciei rectè accomodari valét; Et hinc est, quod Olea in contrarium citatus *in tract. de cess. iur. tit.* 1. *q.* 2. postquam *n.* 10. *&* 11. dixerat verba *renunciare*, *& cedere* promiscuè, & pro uno, & eodem significatu accipi cõsuevisse, licèt postea *n.* 13. 14. subjunxerit, attenta stricta significatione inter se se aliquo modo differre videri possit, adducẽdo in proposito distinctionem renunciationis extinctivæ, in qua, ut inquit *n.* 16. *hac translativa renunciatio plerumque cum cessione Iurium fit*, non tamen firmat, quod, adhoc ut translativæ cessionis naturam sortiatur, necessarium absolutè sit, cessionem quoque Jurium successivè in ea inseri, aliàs abdicativa remaneat. Imò se meliùs declarando *nu.* 26. monet advertendum, *quod simplex actus renunciationis ad cessionem trahi solet*, & contra, & ut ego quoque mox dicebam, tàm renunciatur hæreditati alteriùs translativè, quam abdicativè, & tàm pariter abdicativè quàm translativè hæreditas aliena, seù Jura ad eam consequendam ceduntur, & propterea, ut idem Olea subjũgit, aliquando cessio renunciationem inducit, *aliquando verò renunciatio cessionis producit effectum*, quià non ex eo, quod renuncians uno, vel altero verbo usus fuerit, unius, vel alterius naturæ renunciatio inducitur, sed ea mente potiùs renunciantis aut ea conjecturis, vel præsumptionibus desumpta unius, vel alterius speciei renunciatio judicatur: Undè benè inquit idem Olea *sub n.* 26. *Quod si actus, qui per viam simplicis renunciationis geritur, talis est, ut ex eo contrahentes finem suum non consequerentur, nisi renunciatio simul translativa Iuris esset, renunciatio pro cessione habetur*, quæ doctrina mirum in modum intentionem nostram fovet, quia, nisi renunciatio DD. de Riccis, & Duodis non operetur translationem eorum Jurium in D. Marium, non consequerentur eorum intentum, qui fuit, ut eorum renunciatio Jurium in favorem converteretur D. Marii, ut expreſsè dixerunt. Et propterea, etiamsi *cessionis* verbo renunciantes, aut veriùs Notarius in redigenda in publico Instrumento eorũ voluntate usus non foret, nihilominus ex Oleæ sententia cessio censeri debet apposita, & renunciationem vim cessionis habere dicendum est. Et ipsemet Donad. in contrarium citatus *de renunc. l.* 2. *c.* 44. pacificare videtur ista duo verba, *n. enim* 56. 57. ait, *cedere* idem esse, quod Ius alteri cedere, & in alium transferre, *n. verò* 71. successivè dixit *renunciare* nil aliud esse, quàm se ipsum Iure renunciato privare; sed ex se non efficere renunciationem realem, aut personalem, sed utrique convenire posse; Et ideò, si renunciatio, ut inquit, erit realis, renuncians perpetuò erit exclusus, & habetur, ac si non esset in rerum natura, si verò personalis, illo Jure privatur respectu earum personarum tantum, in quarum beneficium renunciatum est. Et ideò etiam D. Turre *in suo tract. de pact. lib.* 2. *cap.* 1. investigando naturam, & proprietatem dicti verbi *renunciare n.* 7. dixit, *renunciare*, pro *cedere*, aut *refutare* promiscuè accipi. Et propreteà, licèt aliquando nonnulli ex Doctoribus dixerint, quod eo magis renunciatio translativa diudicanda fuerit, quia in contingenti eorum casu, super quo consuluerunt, aut scripserunt, ultra verbum *renunciavit* additum quoq; fuerat *cessit*. Nemo tamen dixit, quod, si deficiat verbum illud *cessit*, aut illud simile, renunciatio vim translativam habere nequeat, licet ea aliis Instrumenti clausulis, & verbis, vel expressione facta à renunciante clarè depræbendatur in favorem alteriùs, & ut in eum sua Iura transferantur; renunciasse.

Sed omnem difficultatis umbram (si qua fuisset) diluere potuit declaratio in publico Instrumento ab ipsismet renunciantibus emissa, in qua testantur, & declarant, eorum intentionis tunc fuisse, renunciationem peragere translativam Jurium succedendi in hæreditate D. Octavii sibi competentium in DD. Sacromorum, & Marium, non autem eadem successionis Iura abse abdicandi, & penitus extinguendi; Cum enim unius, vel alterius qualitatis, aut speciei renunciationem emittere ab eorumdem renunciantium voluntate penderet omninò, quatenus ea non fuisset clarè in actu renunciationis expressa, vel ex ea aliquo modo dubia appare- 29
ret, eorumdem declarationi stari debet; ut in puncto tradit Molfes. *ad consuetud. Neapolit. tit. de renunc. in addit. q.* 17. *n.* 10. quem sequitur Rot. Roman. *in Romana hæreditatis* 5. *Iunis* 1673. impressa post meam *Consult.* 258. *n.* 50. & Eminentiss. de Luca *de renunc. discursu* 2. *n.* 10. sed latiùs cum declarationibus *in tit. de success. ab intestato discursu* 31. *n.* 5.

Hinc autem advertendum est, Decisionem nostram *ex n.* 169. *usq. ad n.* 186. plurimum elaborasse, ut confutaret suppositum per nos adductum voluntatis sufficientissimè probatç D. Octavii relinquendi hæreditatem suam meis principalibus, tanquam concludere prætenderemus in terminis testati, non autem intestati quæstionem versari. Sed in meis traditis Iuris Allegationibus tali fundamento reorum conventorum Iura me defendisse, ni fallor omninò, non reperietur. undè immeritò *num.* 175. me *fusilis* titulo, (quod significat hominis vana loquentis,) carpere decisio præsumpsit, Et sic retorquendo potiùs argumentum dicere licuisset, quod futiliter, & inaniter tot verba decisio in hoc effudit, in quo vis nostræ non consistit actionis. Leviter postea, & à longè salutando, & dissimulando alia plura, & graviora per nos efficacibus rationibus comprobata, quæ decisionis fundamenta radicitus convellunt, & intentionem nostram contra Adversarios inevitabiliter perstringunt, iis tantum, quæ in Allegationibus Advocatorum reperit, acquiescens. Verè enim declarata voluntate D. Octavii ad eum tantummodo finem usi sumus, ut ostenderemus, ipsum D. Octavium renunciationi suum præstitisse consensum limitatè, nempè ut renun-

nunciatio favore tantum DD. Marii, & Sacromori sortiretur effectum, non autem Actricium, sine quà voluntate, & consensu eorum respectu renunciatio invalida remansit.

Neque ad declinandam vim dictę declarationis aliquid valet prætextus, quod dictum declarationis Instrumentum non fuerit productum, (ut in ipsa decisione *n.*188. asseritur.) Non modo, quia ejus realis productio legitur in Actis sub die 31. Maii facta, præterquamquod etiam jamdiu anteà in manibus Judicis fuerat exhibitum, & super eo tàm in scriptis, & coram ab utraque parte fuit sæpiùs disceptatum; Undè cum etiam post latam sententiam fuerit ab eo retentum, potuit in exaranda decisione ejus tenorem referre, prout fecisse in eadem decisione *n.*186. legitur.

Nequedicatur, ut audio, post litem contestatam, & post Jus parti quæsitum, ut additur, novum Actum admitti non posse, qui enim declarat nihil novi facit, & declaratio non fa-
30 cit Actum esse talem prout ex nunc, sed fuisse prout ex tunc.
l. heredes palam §. sed si quid post, & ibi notat *ff. de Testam.*
Ancharan. *cons.7. nu.1. & cons.65. n.3.* Rol. *cons.15. n.27. lib.3.*
31 Natura enim declarationis est priorem dispositionem non
ammutare. Surd. *dec.70. n.9.* Barz. *dec.38. n.7.* Rot. Rom. *dec.*
414. n.17. p.5. rec. & ut retrotrahatur ad diem gesti Actus, qui
32 declaratur, tamquam si una cum ipso Actu facta foret. Gloss.
& DD. in *cap. Cum tuis de usur.* Socc. Sen. *cons.23. n.19. lib.4.* &
proindè exclusus ab actu noviter faciendo, non excluditur ab
33 actu jam facto declarando Oldrad. *cons.166. & cons. 263. nu.2.*
Dec. *cons.517. n.3.* Immò fortiùs si elapso termino concesso ad
aliquid faciendum fieri amplius nequeat, factum tamen prius
34 declarare licebit. Ruin. *cons.188. n.2. & cons. 225. n.6. vol. 1.*
Surd. *cons.288. n.11. & dec.29. n.20. & seq.*

Et quod ex tali renunciatione non possit dici Jus quęsitum alteri contra voluntatem renunciantis tradit idem Molfes. *in Addit. ad d. qu.17. n.11.* & supponere videtur allegata Rotæ Rom. decisio post meam *Consult.*258. *n.*10. quæ dictam declarationem instructa jam causa, & ejus decisione, pendente factam fuisse supponit.

Et in puncto objecto Juris quæsiti respondent Fontanella *dec.172. n.21.22.23.* & hujusmodi declarationem in hujusmodi renunciationibus & donationibus semper admittere solet. Rot. Rom. ut in *dec.238. par.3. rec. n.* 5. ubi ex Gloss. communiter recepta in *l. admonendi ff. de Jur. jurand.* dicente, quod is, qui actum disposuit, si refert, se illum certo modo fecisse, statur suæ relationi, resolvit, de Jure stari debere declarationi donantis, ubi dubitatur, quid donare voluerit, & latiùs in *dec.402. n.33.34. par.9. rec.* ait, quod hujusmodi declarationi donantis, quas nempè personas compræhendere in sua donatione voluerit, quamvis ex intervallo factæ standum esse, & quod obici non potest, quod per hujusmodi declarationem auferatur Jus tertio quæsitum, quia non potest dici Jus aliquod quæsiti, cum declaratio censeatur ab initio inesse ipsi donationi, quod confirmat iterùm in *dec. 462. n.26.27. par.14. rec.* Undè valdè mirari sumus, illam respuisse D. Iudicem, quam Rot. Rom. semper admittit, præcipuè cum dicat, hoc fecisse, quia emanaverat ad instantiam partis, quod non negavimus, sed quid indè resultet, percipere non valui, cum interesse habentes soleant eorum Jura per se providere, non autem expectare, quod sibi aliorum suppeditentur arbitrio. Prout, non benè percipimus, quam vim facere potuerit excogitatus, aut ab adversariis insinuatus timor collusionis, cum omni probatione careat, & probata etiam nil relevaret, quia aut colludendo, aut verè agendo, aut spontè, aut ad instantiam renunciatarii renuncians, qualis fuerit sua mens in renunciãdo declaret, nemo dixerit sub hoc novæ, nulloque Jure probatæ distinctionis prætextu labefactari posse conclusionem firmiter probatam, licere nempè renuncianti, & donanti suo arbitrio, & quandocumque voluerit, aut spontè, aut à renunciatario requisito dubiam à se factam renunciationem declarare; Et doctrinæ quidem, quæ *n.*190. in decis. multiplices describuntur, extraneæ prorsus à re nostra sunt; Singulas enim incipiendo a Conciolo, & prosequendo usque ad *dec.392. nu. 20. par.17.* Rotæ Rom. revolvere volui, & nullam, nullam, inquam, reperi de hujusmodi declaratione loquentem, sed de fide, aut attestatione alterius lite pendente extorta, & sic de re omninò diversa. Undè cum individuales attulerimus doctrinas id affirmantes in declaratione donationis lite quoque pendente facta, sine ratione fuisse rejectas conqueri summo Jure potuimus.

Declarationem verò, (uti subditur *nu.* 193. 194. 195.) non potuisse admitti, quia renunciatio sit certè abdicativa, hoc est supponere, quod decisio voluit, & nos totis viribus improbavimus, & qui decisionem, & responsionem nostram legerint, Judicium veritatis exhibeant. Sed quod hæc omnia ita diffusè intentioni Actricium opposita, si claré renunciationem translativam non convincerent, id tamen saltè non efficerent, ut eam dubiã redderent, & sic declaratione indigeret, quisque vel mediocriter in Legalibus controversiis peritus agnoverit.

IN EADEM CAUSA.

Summario propter ejus brevitatem non eget.

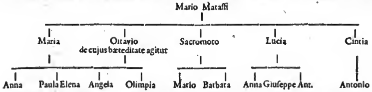
ARGUMENTUM.

Probatur cohęredem vindicare non posse à cohęrede partem alteriùs cohæredis, sed partem tantum suam, donec non sit transactum tempus ad adeundum, vel de repudiatione, aut renunciatione illius cohæredis non constiterit, remanente interim portione apud cohæredem possessorem; Quicquid sit, dum cohæres petit à tertio totum debitum hæreditarium, quia tunc data cautione restituendi aliis cohæredibus eorum ratam dicti crediti, poterit compellere debitorem ad sibi solvendum totum debitum.

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. CCCCIII.

INjustitiam tandem manifestam, & notoriam sententiæ ex proximè præcedentibus Consultationibus in duobus principalioribus articulis comprobatam, In alio pariter non minoris momenti capite clarissimè, & absque ipsius decisionis contradictione nunc ostendimus. Dum hæreditatem totam ejusdem D. Octavii in quinque tantum partes sententia distribuit, quarum duas Dominabus Angelæ, & Olimpiæ de Armannis Actricibus proprio Jure, alias verò duas uti cessionarias suarum sororum vigore generalis renunciationis earum favore in Religionis ingressu factæ assignavit, ut in ipsa decisione retro impressa *sub nu.* 196. in *vers. Quibus omnibus* expresè, licèt nulla hujus resolutionis reddita ratione declaravit. Cum in rei veritate statuto etiam posthabito, & Jure communi tantum, uti fuit sententiæ principalis scopus, attento, in novem, non autem in quinque tantum partes As hæreditatium fuerat dividendum, uti facti nunquam inter collitigantes controversi series indubitatum reddidit.



Quæ omnes filiæ, & filii Mariæ, Luciæ, Cynthiæ, & Sacromori cum essent in æquali gradu cum D. Octavio defũcto, æqualis etiam singulis ejus hæreditatis portio omni Iure debita fuerat; Et sic datis etiam Actricibus quatuor ex novem partibus, Mario una pars Jure proprio, & aliæ duæ vigore cessionis, & renunciationis sibi à Iosepho Antonio filio D. Luciæ, & Antonio filio Cynthiæ factæ denegari non poterant; Et sic septem distributis assis hæreditarii partibus. Aliàs duas, quæ remanebant, spectantes Barbaræ filiæ Sacromori, & ejusdem Marii sorori, & Annæ alteri Luciæ filiæ, dici nullo pacto debuit aliis portionibus accrevisse, cum nec aliquas renunciationes has neptes emisisse constiterit; nec minus adhuc post obitum Domini Octavii effluxum sit annorum triginta spatium, quod ad adeundas defunctorum hæreditates in Jure conceditur. per text. *in l. Sicut & l. omnes C. de præscript. triginta, vel quadraginta annorum.* Et propterea hasce duas portiones consequi, nec petere, aut vindicare potuerunt Actrices à cohærede posses-

fore, uti fecerunt, sed in ejus manibus fuerant dimittendæ, donec tempus adeundi transactum foret, vel de earum renunciatione, vel repudiatione doceretur; & interim, inquam, cohæredibus eas duas portiones à cohærede vindicandi aditus non referebatur, nec actio ut in terminis individualibus datæ sunt legum, & Doctorum auctoritates, & præcipuè fuit indicatus.

Textus expressus in *l. 2. ff. Si pars Hæreditatis petat.* cujus verba sunt. *Si ex pluribus, ad quos eadem hæreditas pertinet, quidam adierint, quidam adhuc deliberent, placuit, eos, qui adierint, si petant hæreditatem, non majorem partem petere debere, quam habituri essent cæteris adeuntibus; nec eis proderit, si cæteri non adierint.*

Cravett. *cons. 144. sub num. 21.* ibi. *Ideò pro Jure aliorum experiri non potest, nisi ostendat de cessione, aut repudiatione expressa, vel tacita,* & infra etiam addit. *Immo quando quis agit in solidum, cum alii supersint in pari gradu, par etiam obtinent Jus, in totum debet succumbere, & libellus redditur ineptus.*

Castrens. *cons. 454. lib. 1. sub num. 9.* ibi. *Cum constet, plures filios remansisse, præsumitur, quod omnes fuerint hæredes, &c. & sic non competebat Jus in hæreditate nisi pro parte sua, &c.*

Surdus latissimè per totum *cons. 415.* legendus, ex *num. 9.* vers. *Sed aliud verius,* usque in finem, quia, ut inquit, *nu. 11. 12. Ubi non constat de Jure petitoris, non curamus, an possessor Jus foveat, vel non,* & num. 16. *Quod pro defensione propria possessionis potest allegari Jus tertii,* licèt sub num. 17. *subdat, hanc non esse propriè exceptionem Juris tertii, sed potius de non Jure agentis,* & *num.* 18. in longum probat, & *nu. 23.* in fortioribus id confirmat.

Thesaurus *dec. 4. ex nu. 8.* ibi. *Quidam petebat hæreditatem defuncti in solidum, opponebatur, quod non poterat in solidum petere, cum extarent alii cohæredes, & persona, cum illo concurrentes, &c.* & examinata in Senatu quæstione ad partes, in fine concludit contra agentem fuisse judicatum.

Gratian. *cap. 653. ex num. 35.* ibi. *Quia verior est opinio, & magis communis, quod sufficiat existentia personæ vocatæ ad successionem, absque eo, quod faciat aliquam declarationem nam durante tempore, quo alter potest adire, agens nullum Jus habet, & contra petitorem semper hoc casu judicandum est, &c. quia hæc est propriè oppositio de non Jure agentis, cum sufficiat, quod constet ex actis alios extare, absque ulla declaratione.* Sed clariùs *num. 37.* concludit his verbis. *Unde petens hæreditatem non debet majorem partem petere, quam habiturus esset cæteris adeuntibus, nec ei proderit, si cæteri non adierint, quia sufficit, quod cohæredes vivant, & non repudient, &c.* & confirmat *n. 38. 39. 40. 41. & 42.*

Rota Rom. apud Cavaler. *dec. 346. nu. 7. 8.* ibi. *Quia cohæres non potest in solidum petere hæreditatem, quamdiu cohæres potest adire partem suam, &c. Et sic cessat obiectum, quod non petentium partes petentibus accrescant, quia ad hunc effectum requiritur non aditio post lapsum tempus, vel repudiatio, &c.*

Iterùm apud Amatum Dunozet. *dec. 240. num. 1.* vers. *Nec obstat quod Panthasilea non sit in causa, nec petat dictam tertiam partem, quia sufficit, quod petere possit, &c. adhoc, ut interim Reus, & possessor possit opponere de Jure Panthasileæ, quod in ista portione est exclusivum Iuris Actoris, &c.*

Quibus non adversantur, nec eorum vim diminuere valent in contrarium allatæ doctrinæ, nàm loquuntur omnes in diversis terminis; nempè quando ab altero ex hæredibus non agitur contra cohæredem ad vindicandam portionem alterius cohæredis, sed quando agitur ab unò ex hæredibus contra tertium debitorem hæreditatis, qui non potest opponere de Jure, & portione tangente alteri cohæredi.

Undè est, quod Surd. *in cons. 359.* & Gratian. *in cap. 330.* quia in casibus, super quibus tunc consuluerunt, agebatur ab altero ex hæredibus adversus tertium debitorem hæreditatis, tenuerunt, non posse à debitore hujusmodi exceptionem opponi, sed præstita ab hærede cautione de danda cohæredi sua portione, condemnari debeat debitor ad solvendum totum uni ex hæredibus ad totum debitum agenti.

Iidem verò Surdus posteà *cons. 415.* & Gratianus *cap. 653.* è contrà, dum agebatur ab hærede contrà cohæredem, tenuerunt, non posse petere nisi suam partem, & ei à cohærede possessore opponi posse de jure aliorum cohæredum tanquam de non Jure agentis, dum non doceat de aliorum repudiatione, vel lapsu temporis ad adeundum, vel de cessione sibi facta. Immò idem Gratian. *d. cap. 653. sub num. 40.* dixit, quæ ibi firmaverat, esse addenda *ad d. cap. 330.* tanquam ibi dicta distinguenda, & declaranda fore juxtà dicta eodem *cap. 653.*

Et hinc est, quod Rota Romana *in decis. 448.* apud Duranum, quoniam ibi agebatur ab altero ex hæredibus contra debitorem defuncti ex causa pensionum decursarum, licèt *n. 5.* Thesaur. *dec. 4.* & Surd. *cons. 415.* & alios conclusionem in terminis nostris firmantes adduxerit; *num. 10.* ab ea recessisse Rotam asserit, & sequutam fuisse potiùs alterum *consil.* Surdi 359. Quia casus decisionis erat in debitore, non autem in cohærede, & ideò tunc non intrabat *cons. 415.* & eum ibi sequentium, sed *consil. 359.* potiùs ejusdem Surdi.

Prout etiam *decisio* 374. ejusdem Rotæ coram Rojas rem tractat in terminis *consil. 359.* non autem *cons. 415.* Surdi, quoniam agebat alter ex hæredibus contra tertium possidentem bona hæreditaria, & in eum à primo hærede alienata, nullam autem portionem hæreditatis prætendebat. Et ideò dicta decisio ad firmandam suam intentionem, aut reppellendam exceptionem tertii nullis aliis utitur auctoritatibus, quam Surdi *d. cons. 359.* & dictæ decisionis 448. coram Durano, & proptereà rationem addendo, inquit, *quia reus semper tenetur solvere, & restituere,* in hoc enim casu nullam partem retinendi jus habet.

Et proptereà advertendum est, quod Rota non confundit doctrinas, nec iis promiscuè uti solet in uno, vel altero casu, sed distinctè. In casu enim, quò unus ex hæredibus agit contra tertium debitorem hæreditatis concurrit cum doctrina Surdi *cons. 415.* & Thesauri *dec. 4.* uti videri potest in decisionibus aliàs allegatis 346. corà Cavaler. & *dec. 240.* coram Dunozet.

Et in his terminis, nempè cum agitur ab altero ex hæredibus contra debitorem hæreditatis, testatur inolevisse praxim, ut agens obtineat præstita cautione de restituendo aliis venientibus Eminentiss. De Luca in *tract. de hærede, & hæreditate discursu 17. num. 5.* prout clarè percipitur ex doctrinis ab eo adductis tantùm Surdi *d. cons. 359.* Durani *dec. 448. & 374.* coram Rojas, nulla facta mentione ejusdem Surdi *cons. 415.* vel Thesauri, & Gratiani, vel aliarum decisionum Rotæ Romanæ, quoniam hæ alienæ prorsus erant à casu, de quo ipse tunc agebat, & ex narratione facti deprehenditur, & juxta doctrinas allegatas Doctoris dictum esse attendendum vulgatum est.

Et doctrinis aliàs allatis additur modo quoque Fusar. *de substitutionibus* etiam in fortioribus terminis loquens *quæst. 609.* per totam legendus.

Maceratens. *var. resolut. lib. 2. resol. 51.*

Bellon. *de jure accrescend. cap. 7. quæst. 37. ex n. 18.* ubi non modo usque ad *n. 29.* pluribus illationibus id confirmat, sed viso, & attentè perlecto toto dicto capitulo, in hæreditatibus purè delatis, quicquid sit in legato, vel fideicommissis sub conditione relictis, non reperi, à sententia supra rationibus etiam firmata discedere, prout ex adverso dicebatur.

Argelus tandem *de acquir. possess. quæst. 8. art. 9. ex nu. 203.* ita pro utraque parte conclusionem discutit usque ad *nu. 232.* ubi in vers. *Pro determinatione* eam decidit in successione ab intestato; & probat usque ad *nu. 236. & nu. 248. & 249.* respondet contrariis:

Hasce omnes auctoritates individuales, & quidem incontrovertibiles cum distinctione prædicta tradita sunt, immò in separato folio singula cujusque verba translata, ut clarè magis, minorique molestia veritas conclusionis emicaret: Et nihilominus adeo spreta fuerunt; ut nec minus in decisione contrarii Iudicii reddere rationem, aut tanquam de re futili, & mero somnio sermonem, aut mentionem aliquam facere dignati sunt.

Ab hujusmodi Sententia fuit ad Sanctam Sedem interposita appellatio. Quà pendente Insignis Iurisconsultus D. Franciscus Venturini frater Jurisconsulti pariter D. Ascanii Venturini Rotæ Senensis Auditoris, & alterius ex Actricibus Viri, & hoc pendente quoque Iudice Socer factus Iurisconsulti D. Andreæ de Marassis alterius ex reis conventis hujusmodi inter coniunctos ortam cõtroversiam transactione supprimere assumpsit, prout ei feliciter evenit. In qua DD. de Marassis plura, quæ commemorata Sententia eis abstulerat, recuperarunt. Et alia, quæ sibi quoque Iure debita fuerunt, pacis, & quietis desiderio, coniunctionis stimulo, tantique Mediatoris auctoritati liberaliter dimittere statuerunt.

Pro Illustrissimo
D. PETRO quondam PETRI de STROZZIS
Nobili Florentino.

SUMMARIUM.

1 *Usufructus tantum bonorum adventitiorum Patri hodie debetur, licèt antea dominium etiam acquireretur.*

2 *Pater habet usumfructum in bonis majoratus, vel alterius fideicommissi titulo filio relictis. Contrarium in majoratibus Hispaniæ.* 8.

3 *Prohibitus ut dicatur à Testatore Patri ususfructus bonorũ filio relictorum, verba debent esse certè id concludentia.*

4 *Ususfructus semel acquisitus non nisi usufructuarii morte finitur.*

5 *Proprietarii filii morte licèt bona ad alios devolvantur, non tamen Patri superstiti ususfructus aufertur.* 15.

6 *Filio effecto Clerico non amittit Pater usumfructum in bonis adventitiis ante Clericatum acquisitis.*

7 *Item etiam si fiat Monacus.*

9 *Ususfructus ususfructus haberi non potest.*

10 *Servitus servitutis dari nequit.*

11 *In usufructu quoque datur proprietas, & dominium, licèt impropriè, & datur commoditas fructuum.*

12 *Qui habet commoditatem fructuum, nullum jus habet in ipsis bonis, sed actionem tantum personalem adversus possessorem bonorum.*

13 *Habens jus ususfructus habet jus in re, & re jure suo utitur.*

14 *Ususfructus à lege Patri in bonis adventitiis filii concessus dicitur formalis, & jus ab ipsa proprietate distinctum non autem simplex commoditas percipiendi fructus.*

16 *Mors civilis naturali non æquiparatur nisi in casibus à jure expressis.*

17 *Mors civilis non æquiparatur naturali, quando non parit eosdem uniformes effectus, quos naturalis.*

18 *Delictum fideicommissarii, ob quod fideicommisso privatur, alienatio ejus voluntaria appellatur.*

19 *Filius delicto, aut alio suo facto voluntario Patri non potest in ejus usufructu præjudicium inferre.*

20 *Pater ex usufructu adventitiorum alere tenetur filium.*

21 *Primi vocati commodum anteponendum est eo secundo vocati.*

22 *Confiscatis bonis adventitiis filii, Patri, donec vivit, ususfructus non aufertur.*

ARGUMENTUM.

Ususfructus ea lege Patri debitus in bonis Adventitiis filii an sortiatur effectum in bonis Majoratui, seu fideicommisso subiectis, in quibus filius successit. Quando, & ex quibus à Testatore dicatur Patri probibitus ususfructus in bonis filio relictis. Filio ob delictum fideicommisso privato à Testatore, & alio in hunc casum substituto, An Pater amittat ususfructum, & substitutus tam in proprietate, quam in usufructu succedat.

ADSIT DEUS.

CONSULTATIO CCCCIV.

VNà cum successione Domini Philippi Strozza uti substituti in bonis fideicommisso subiectis à Domino Squarcialupo Squarcialupi acquisitum pariter tunc fuisse D. Petro eius Patri Jus usufructus in iisdem bonis, dubitari, non potest cum patentia, & vulgata nimis, & sæpiùs repetita sint juris nostri documenta, ea quibus sublata in primis antiqua nimisque rigorosa sanctione, ex qua omnium bonorum adventitionum proprietas, & dominium Patri acquirebatur, dispositum fuit in primis ab Imperatore Constantino *in leg.* 1. *C. de Bonis Maternis*, ut bonorum ex matris successione ad filios devolurorum parentes facultatem utendi, & fruendi in diem vitæ suæ tantùm haberent, dominio eorum ad liberos pertinente. Quam dispositionem am-
1 pliatunt Imperatores Arcadius, & Honorius ad bona etiam, quæ non modo à matre, sed ab avo, avia, proavo, vel proavia materno etiam nepoti, vel pronepoti *Testamento, fideicommisso, legato, donatione, vel alio quolibet titulo largitionis provenerint*, ut *in l.* 2. *tituli prædicti Codicis* fusius continetur. Quod tandem Constantinus, & Arcadius Imperatores in bonis maternis, & ea linea materna provenientibus filiorum favore statuerant, Id ipsum postea Justinianus Imperator ioomnibus bonis, fideicommissi ordinatione, legato, doostione, *quæ ex liberalitate fortunæ, vel aliorum ad filium perveniant, &c.* extendit, adeòut ea (ut inquit, *in l.* 7. *C. de bon. quæ liber.*) suis parentibus non in pleoum, sicut antea fuerat saocitum, *sed usque ad usumfructum acquirant. Dominium autem filiis familias inhæreat, ad exemplum tam maternarum, quam ex nuptialibus causis filiisfamilias acquisitarum rerum*. Si igitur hujusmodi Justiniani sanctio tribuit Parentibus usumfructum in boois undecumque & ex cujuslibet personæ liberalitate in filios collatis ad exemplum, & juxta id, quod antea in bonis à Matre sibi derivatis decretum legebatur. Et quod in his maternis bonis ususfructus Patri competeret, aut ob intestato, aut ex Testamento, aut liberè, sive cum fideicommissi vinculo filius in his succederet, uti supra relata lex Imperatoris Arcadii clariùs explicat. Proculdubio nimis ab omni ratione; legumque præceptis aberraret; & contra legum expressam sanctionem calcitraret, qui negaret, usumfructum Patri acquiri in bonis, quæ filio non à Matre, nec ea linea materna, sed ob extraneo fideicommissi substitutionisque titulo deferrentur.

Et hinc est, quod hojusmodi legis inevitabili testimonio coovicti fateantur unanimi consensu juris nostri Professores omnes, quod in bonis Maioratui, primogenituræ, vel cuilibet alteri fideicommissi generi subjectis, & in quibus filius substituitur, & vocatur, consequi pernecesse Pater debeat usumfructum, donec naturaliter vixerit, atque prout in cœteris boois adventitiis, nisi à Testatore prohibeatur, & melius in proposito disputato articulo in maioratu provenientе filio post matreio, & tanquam descendenti à matre 2 resolvit. Gomez. *ad legem* 48. *Tauri ex num.* 3. & hoc semper verius extimasse, quod regulariter in istis bonis maioratus Pater habeat usumfructum, sicut in cœteris bonis liberis, profitetur Melchior. à Meris *in tract. majorat. par.* 4. *quæst.* 30. *per tot.* & post eum late Molin. *de primogen. lib.* 1. *cap.* 19. *numer.* 18. ubi quod tota difficultas in contrarium versari videbatur in eo, quod fideicommissarius non verus Dominus, sed usufructuarius tantum haberi debeat, undè nec ususfructus ususfructus, sicuti nec servitus servitutis dari posset, firmato tamen, prout verissimum testatur, fideicommissarium verum esse dominum bonorum maioratus, & in his, prout in aliis bonis liberis verò dominio, quamvis post obitum revocabili potiatur, sequitur pariter idem dicendum esse in bonis maioratus, quod in aliis adventitiis bonis Statutum est, & longè post eum Khinisclpt. *de fideicommiss. familiar. Nobil. capit.* 4. *ex numer.* 12. *usque ad numer.* 21. examinato negotio pluribus rationibus pro sententia nostra resolvit, & ea præcipuè, & solidissimo movetur, quia, cum regula sit Juris universalis, quod Pater in bonis adventitiis filiisfamilias usumfructum habeat per textus mox allegatos, à qua regula cum fideicommissa non excipiantur, immò expresè includantur in ea, ipsi omninò standum est; quamvis fortiùs hæc procedunt, dum potius, uti mox adverti, ipsamet fideicommissa expresè in ipsamet dispositione legis includuntur. Neque receptæ conclusioni adversus est, Surd. *cons.* 116. quia potius conclusionem nostram regulariter firmam esse assentitur in principio *numer.* 1. 2. 3. & infra *numer.* 51. 52. sed ab ea recedendum esse ait eò casu, quo Testator Patri hojusmodi usumfructum prohibeat; uti per totum consilium probare satagit ea eo, quia Patri primo loco in fideicommisso instituto, tam in casu alienationis, quàm in casum mortis fuerat substitutus ei filius; Cum autem Pater contra prohibitionem Testatoris bona fideicommissi alienasset, agebat filius ibi adversus Patrem pro vindicatione fideicommissi, & Patri excipienti saltem pro retentione usufructus, quamvis bona ad filium in hoc caso ob alienationem substitutum devolvi debuissent, respondebatur per Surdum, uti per totum consilium probare studuit, quod ea demandato à Testatore in casu commissæ à Patre alienationis restitutione facienda filio substituto, videbatur etiam ei tunc probibitus ususfructus, quam prohibitionem, vel tacitam sufficere demonstrat, & ea stante iam ego quoque præmisi, regulam tunc deficeret. Cujus regulæ, & conclusionis subsistentiam nisi agnovisset Surdus, in probanda limitatione prohibitionis profectò quidem non adeò elaborasset, ut fecit, undè favorabilem propositæ à me conclusioni esse potius, quam adversam Surdi auctoritatem manifestum nimis est; Et in his etiam, vel similibus, terminis loquuntur Ripa, Baver. Soccin. & Cravett. quorum auctoritatibus utitur Surd. & refert; Undè necesse est fateri,

non

non duas adesse io hac re controversas DD. seotentias oti Eminentiss. de Luca in soo *discursu* 63. *de usufructu*, creditur, sed unam tantum quæ Parti in bonis fideicommissi vinculo subjectis, proot in cœtetis adventitiis, usumfructum concedit, hanc tamen communiter pariter limitari, quoties Testator expresse, vel etiam tacitè Parti eumdem usumfrùctom prohibuit. Et sic erroneè dxit, ibi *sub num.* 2. *Hanc secundam filio favorabilem*, quià nulla secunda, sed prima solum, & unica est in hoc articulo contra filium unanimis DD. sententia, inquam iuit etiam Surdus, quare ejusdem pariter Eminentiss. De Luca ibi subleqnens ratiocinatio non vesò nititur fundamento, quod nempe fideicommissarius, ut ait, oon dominium, sed usumfructum habeat, & per consequens Pater non Jus ususfructus, sed commoditatem tantum usosfructus consequi valeat, quià, cum ususfructus sit servitus, servitus servitutis dari nequeat, contra receptissimam DD. sententiam, quam ipse quoque fatetur ibi sub *nu.* 4. Unde præterquamquod tractat ille contentionem inter Patrem, & filium, nos verò inter Patrem, & prorsus extraneum, oec ibi sententia aliqua coofirmatoria illius discussus successit, & contra communem DD. seotentiam ratiocinatur, nullum propterea Judicio proferendo fomentum tribuere potest nulla Juris auctoritate munita ratiocinatio, urgentibus præsertim in contrarium tot celeberrimorum Jurisconsultorum auctoritatibus supra relatis.

Et quamvis non tam expressa, quam etiam tacita conjecturis deduci possit voluntas Testatoris fideicommittentis prohibendi Patri jus ususfructus in bonis, in quibus filium in certo casu substituit, hujusmodi tamen esse debent verba,
3 & conjecturæ, ex quibus asserta prohibitio eliciendasit, ut nihil aliud omninò, quam ipsam voluntatem Testatoris prohibendi usumfructum Patri innuere, aut inferre valeant, ut i præ cœteris tradunt. Molin. *de primogenit. lib.* 1. *cap.* 19. *numer.* 31. 32. Fontanell. *de pact. nuptial. clausul.* 4. *Gloss.* 7. *par.* 3. *num.* 23. 24. *& seqq.* Pascal. *de patria potest. par.* 1. *cap.* 3. *num.* 37. 38. & ssentitur Surd. *d. cons.* 116. & Eminentiss. De Luca *de usufructu discursu* 64. *num.* 2. In Testamento verò D. Squarcialupi noo modo expresse non legitur prohibitum parentibus ad id fideicommissum vocatorum hujusmodi usufructu potiri, sed nulla pariter, quod viderim, ex eo insurgit valida, aut efficax conjectura, quæ huiusmodi prohibitionem concludat. Nam quod per solam prohibitam vocatis alienationem quamlibet non modo bonorum fideicommisso subiectorum, sed etiam fructuum censeatur etiam Patri prohibitus ususfructus, qui non à filio fideicommissario constituitur, & conceditur, sed legis beneficio ipsi Patri impartitus est, nemo dicit, & si hoc esset, destrueretor firmata conclusio, quod oempè Parti io bonis etiam fideicommisso, & primogenituræ subjectis ususfructus competat, cum certum sit, & experieotia doceat, in quolibet fideicommisso non modo tacitam legis, sed plerumque & præcipuè in majoratibus, & primogenituris expressam, & strictissimam, proot in fideicomisso nostro solitum esse à Testatoribus ordinari alienationis prohibitionem. Undè D. Petrus post Philippi filii purificato in eodem fideicommisso successionem legitimè, & omni Jure uti usufructuarius naturale possessionem eorum bonorum accepit, quam in præsens quoque justè retinet.

Hoc igitur legitimo constituto, firmatoqne principio sequitur pariter dicendum, condemnationem, mortemque civilem ejusdem filii ejusdem ususfructus prosequutionem impedire D. Petro Patri nequaquam posse, cum ei assistat Juris regula, quod ususfructus postquam est acquisitus, & incæptus, non nisi morte ipsiolmet usufructuarii finiatur, &
4 extinguatur, uti sancivit Justinianus *in §. finitur instit. tit. de usufructu*, & habetur apud Gratian. *cap.* 464. *num.* 7. cum ploribus alus apud Castill. *de usufructu cap.* 61. *per totum*.

Immò fortiùs per obitum ejusdem filii proprietarii, quamvis resolvatur absque spe reversionis partia potestas, & ipsa bonorum proprietas ad alios devolvatur, nihilominus communem, & receptissimam reperi Doctorum traditionem, quod donec Pater superstes fuerit, ususfructus semel super bonis filii quæsitus oon obstante ejusdem filii morte naturali retineat, quià proprietarii morte semel delatus ususfructus usufructuario non aufertur ex textu *in l.* 3. *& in l. fin. C. de usufructu*, *& in l. fin. §. si verò defuncta persona C. ad Senat. Consf. Tertull.* ubi Bart. & Bald. *& in l. fin. vers. in omnibus videlicet casibus C. commun. de success.* ut latè apud Pinell. *in* 1. *par. leg.* 1. *de bon. matern. numer.* 39. 40. & ante eum Gomez. *in leg. Tauri* 6. *numer.* 11. ubi hac opinione pro verissima rationibus, & auctoritatibus confirmata, addit inferius, non obstate, quod per obitum filii cesset patria potestas, cujus intuitu à lege Patri in adventitiis filii conceditur ususfructus, *quia* inquit, ratione desumpta ex Baldo *in l.* 3. *C. de usufructu patria potestas benè requiritur ad principium, & causam acquisitionis non tamen requiritur in processu durationis, & continuationis*; & infert deiodè pro comprobatione conclusionis ad Clericatom susceptum à filio, vel assumptam dignitatem Episcopalem post acquisita adveotitia bona in otroque quorum casuum, licèt eximatur à patria potestate filius, nihilominus Pater non amittit usumfructum, quem jam ante Clericatum, vel Episcopatum filii acquisiverat, & iterum *in l.* 48. *numer.* 5. & Gomez. auctoritatem, & rationes, seqoutus cum aliis pluribus confirmat Gratian. *cap.* 820. *num.* 12. 13. 14. Pascal. *de patria potest. par.* 1. *cap.* 3. *numer.* 34. Castill. *de usufructu cap.* 3. *num.* 44. 45. *& seq. & cap.* 63. *per totum*, quibus in locis plures hoc idem testantes de more congerit; Et in supra relatis à Gomez casibos, quando oempè filius Clericus efficitor, aut Epicopali dignitate decoratur, quicquid in adventitiis, in quibus post Clericatum, vel Episcopatum successisset, conclusionem in specie confirmantes approbant Gomez. *in d. l.* 48. *num.* 7. 6
ipse Molin. *de primogen. lib.* 1. *cap.* 19. *num.* 25. 26. 27. Gratian. *cap.* 464. *per tot.* & decidit Senat. Sabaudiæ apud Fabr. *in suo Codice lib.* 6. *tit.* 36. *definit.* 14. Pascal. *d. cap.* 3. *num.* 34. 35. de Marin. *lib.* 1. *resolut. cap.* 345. *numer.* 6. 7. Rota Romao. *decis.* 104. *numer.* 2. 3. 4. *par.* 5. *recent.* Virgil. *de legitimat. personar. cap.* 4. *numer.* 48. *& seqq.* ubi idem dicendum monet in omni casu, in quo filius à Patria eximitur potestate, & ideò 7
etiam io casu Monacationis filii idem concludunt Ferrer. *ad Constit. Catalon. los impubr. Glossa* 4. *num.* 217. Pascal. *d. cap.* 3. *numer.* 34. 35. & latiùs apud Virg *cap. præfato* 4. *num.* 45. 46. ubi hoc declarat tenendom esse, licèt proprietas ad Monasterium transeat, & Anton. de Marin. *l.* 1. *resolut.* 166. *numer.* 4.

Si autem hæc vera sunt, certissimamque fidem apud omnes reperiuntur morte naturali sequuta filii, quæ nulla culpa, nulloque facto filii, sed solo Divino sic permittente Judicio accidit, & per eam irrevocabiliter, & absque ulla spe reversionis origino, & causa ususfructus resoluta nihilominus, licèt proprietas ad alium devolvatur, ususfructus apud Patrem remanet, quis erit adeò meotis ioops, qui noo percipiat, multò magis hanc esse amplectendam seotentiam in ficta morte civili ob delictum filii, pœnamque ei irrogatam ultimi supplicii, confiscationisque bonorum sequuta, vel lege præsumpta, & quam negari non potest contingere ex voluntario filii facto, & per eam non irrevocabiliter resolvi, verum Testatoris fideicommittentis quoque voluntate suspendi tantum in filio dominium ipsum bonorum, donec ad gratiam ex Prıocipis benignitate restitutus fuerit, undè fortius, uti dicebam in hoc casu ususfructus cootinuatio in Patre permitti debet.

Et quamvis Molina in mox commemorato *cap.* 19. *lib.* 1. 8
de primogen. numer. 20. ductus auctoritate Gomez *in l. Tauri* 48. *numer.* 4. & Telli Fernandez *in iisdem l. Tauri* 5. *numer.* 8. advertisse dixerit, quod & si verum sit, quod usumfructus parenti in bonis filii familias acquisitus morte filii non expiret, immò eo mortuo per totum tempus vitæ Patris continuare debeat, hoc tamen in usufructu patenti in bonis Majoratus filiisfamilias competenti non procedere, quia, ut inquit, resoluto Jure datoris resolvitur Jus acceptoris, quod idem in bonis feudalibus censuisse Bald. *in d. l. cum oportet* in principio subjungit.

Præterquamquod alieoa fit hujusmodi disputatio à terminis nostris, cum non versetur quæstio præsens in casu fideicommissi purificati ob mortem naturalem filii successoris, sed io fideicommisso ob mortem civilem, & in casu delicti ordinato, undè valdè intersese distare unius, vel alterius articuli rationes patet ex mox superius indicatis, & infrà fusiùs explicandis clarios apparebit. Nihilominus etiam in hisce mortis naturalis terminis noo benè percepisse Molinam, Gomez, & Telli, quibus totus innititur, sensus manifestè patet Nam, ut optimè se declarat Telli. *in d. l.* 5. *num.* 8. Pater io bonis majoratus Hispaniæ ex peculiari ipsorum majoratuum lege non habet Jus ipsum ususfructus, sed commoditatem tantummodo, proprietas verò, & ususfructus, quatenus est Jus, in filio semper residere debet, & ob id contingit, quod mortuo filio extinguitur in eo proprietas, & Jus ususfructus, & ideò tunc non ex vi solutionis patriæ potestatis, sed ex defectu causæ spirat commoditas, quia illud

jus

ius usufructus filii erat sub conditione, quod Pater donec viveret filius, commoditatem haberet, & sic illa commoditas deest in Patre, quia propter mortem filii defuit in filio usufructus à quo pendet ipsa commoditas, & translatus est in alium, qui extraneus est Patri, & in his quoque terminis loquutum fuisse Anton. Gomez declarat idem Tell. ibi *num.*8. & sic etiam Gomez loco prædicto intelligit Pioell. *in l.*1.*par.*1. *C. de bon. matern. numer.*41. *&* 42. & se ipsum quoque sic explicat idem Gomez *in d. l.* 48. *Tauri numer.*4. *in fine*, ubi ad probandum, quod paulò ante dixerat, quod nimirum in istis bonis majoratus vinculatis, & subiectis restitutioni Pater amittat usumfructum per mortem filii, adducit pro individua, & expressa auctoritate, ut inquit, textum *in l. si filio ff. de donat. causa mortis*. In quo, ut ipse refert, si ususfructus relinquatur filio contemplatione eiusdem filii, commoditas solum eius quæritur Patri,
9 non autem verus ususfructus, quia usumfructum ususfructus habere non potest. *l. fin. C. de usufructu*, examinando latè declarat Castill. *d. tract. cap.*63. *num.*16. 17. mortuo autem filio expirat Ius illud in utriusque persona; undè patet nunquam intellexisse de ipso jure usufructus, quod à lege concessum fuit Patri in omnibus bonis adventitiis, quorum dominium, & proprietas fuit ipsi filio relicta, ut est casus noster, sed de Jure usufructus distinctò à proprietate ipsi filio legato, & relicto, in quo Pater consequi non potest aliud jus usufructus, sed commoditatem tantummodo percipiendi fructus,
10 quia servitus servitutis dari non potest, ut est text. *in l. fin. C. de usufruct.* quia, ut ait, idem Gomez *in d. lib.*48. *numer.*2.
11 In usufructu quoque datur proprietas, & dominium saltem impropriè, & datur commoditas fructuum ex text. *in l. qui usumfructum, in fine ff. si ususfructus* petatur, & talis proprietas, & jus ususfructus potest esse penes unum, & commoditas penes alium, & eo casu per mortem filii extinguitur ususfructus, quia tale ius necessario pendet ab ipso cui relictum est ususfructus, non verò ab eo, qui percipit commoditatem ut latè ibi ratiocinatur Gomez. Hanc autem commoditatem percipiendi fructus propriè consistere in mera obligatione personali ipsius possessoris, qua sit adstrictus fructus bonorum alteri tradere, & sic ille, in quem commoditas illa transfertur, nil aliud acquirat, nisi actio-
12 nem personalem, nullum autem Jus in ipsa re constituitur, uti succedit, cum ius ususfructus à proprietate separatum à lege, vel ab homine constituitur, uti declarat Molin. *de primogen. lib.*1. *cap.*20. *numer.*11. 12. Peregr. *de fideicomm. art.* 40. *numer.* 117. & ut benè advertit Castill. *de usufructu cap.*5. *numer.*11. *& seq.* tunc illa fructuum perceptio non fiet ex proprio Iure residente in persona ipsius percipere debentis, sed fit iure alieno, hoc est ipsius usufructuarii, undè non mirum, ut addit Molin. *de primogen. cap.*20. *lib.*1. *numer.*12. *& seq.* si mortuo ipso possessore, & usufructuario ista commoditas extinguatur, quia sequitur personam possessoris, & eo Jure usufructus, à quo commoditas fructus percipiendi derivat, extincto, & resoluto, pernecesse quoque eadem commoditas resolvitur, quod secus est in eo, qui ius ususfru-
13 ctus possidet, is enim jus habere dicitur in rem, & re fructuaria iure suo utitur, & fruitur, ut ait Castill. *de usufructu cap.* 5. *num.* 19. *&* 20. & quod ususfructus Patri à lege reservatus in bonis adventitiis filii sit verus, & formalis ususfructus, & ius omninò ab ipsa proprietate distinctum, non autem simplex commoditas percipiendi fructus probat latè Castill. *d. tract. cap.*3. *num.*36. 37. 38. 39. & ait Garzia *de expensis, & melioramentis cap.*10. *num.*2. & latius *cap.*11. *in princ.* quod Pater ad differentiam aliorum usufructuariorum dicitur quasi Dominus, & pluribus demonstrat Castill. *d. cap.*3. *num.*36. quod legalis Patris ususfructus est cœteris aliis omnibus usufructus speciebus fortior, & potentior, qui Castill. ibi etiam benè *num.*44. 45. 46. advertit, hoc esse proprium istius ususfructus formalis, ut morte tantum Patris usufructuarii finiatur, secus autem succedit in commoditate percipiendi fructus; Cum enim hæc respiciat personam illius, qui habet jus ipsum principale ususfructus, ideò morte illius, non autem Patris commoditatem recipientis extinguitur. Et ideò si doctrinam Molinæ iuxta auctoritates ab eo allatas explicare velimus, uti par est, intelligenda erit, quod tunc morte filii extinguatur in bonis vinculatis ususfructus Patris, quando Patri filii fideicommissarii fuit jus ipsum ususfructus à Testatore prohibitum, quo casu Patri sola commoditas remanet pendens omninò à Jure ususfructus filio competenti, quo extincto, & resoluto per obitum filii, ipsam quoque commoditatem resolvi necesse est.

Et quidem omni ratione destituta mihi videtur contraria sententia, si Testatoris dispositionem dimetiri cum legis dispositione velimus, ex qua licèt post obitum filii in bonis suis adventitiis fratres, aut alios proximiores succedere determinetur, & ad eos plena proprietas transferri debeat, nihilominus Patri usumfructum, quo vivente filio potiebatur, 15
incorruptum remanere sancivit, ut in *l. fin. C. Ad Senat. Consult. Tertull.* legitur; Quare, sic etiam legum ordinationi conformem fuisse censendum est voluntatem Testatoris, qui dum potuit, & ei licuit auferre usumfructum Patri in dicto suo fideicommisso vocatorum non ignarus toto tempore suæ vitæ apud eum ex legis dispositione remansurum, dum id non fecit, præsumendum est, voluisse in sua dispositione servari, quod leges mandant, & quibus cavetur, ut perindè habeatur, ac si filio proprietatem Patri verò usumfructum reliquisset; Nec aliqua videtur diversitatis ratio inter ordinationem fideicommissariam, & institutionem purè, & absque restitutionis obligatione factam. In qua sicut dubitari nequaquam potest, quin intentio Testatoris præcipua fuerit, quod bona sua ad hæredes institutos liberè, & integrè devolvantur; & nihilominùs nemo negat, hujusmodi non obstante dispositione, voluntateque Testatoris Patrem toto suæ vitæ tempore filii etiam hærede instituto proprietario prædefuncto, usumfructum retinere totius hæreditatis Non secus ita servari debere dicendum, est in voluntate Testatoris fideicommittentis certos sibi successivè deligentis in sua hæreditate successores; Cum in utroque casu eadem sit voluntas, quod certæ determinatæque personæ in propria hæreditate succedant; Prout etiam cum lex municipalis ab intestato certas personas ad integram defuncti successionem vocaverit, si tamen aliquis ex eis sit filiusfamilias, & sub Patris potestate constitutus, pati oportet, quod Pater jure suo utatur, nec acquisitio ususfructus à jure communi sibi elargita impediri poterit, uti sunt iura nostra vulgata, & à nemine controversa; Undè si rationum pondere pensandus est hic juris articulus, meo, quamvis errandi periculo obnoxio Judicio concludendum erit, usumfructum Patri semel juris auctoritate in bonis adventitiis cujuscumque generis sint acquisitum apud eum remanere debere, donec vixerit, licèt turbato mortalitatis ordine filius proprietarius ei prædecesserit.

Verum tamen, quicquid sit de veritate conclusionis prædictæ iudicandum sit in casu mortis naturalis filii, & in fideicommisso ob mortem ordinato; nil conducere potest ad decisionem alterius, & omninò diversi fideicommissi in casu commissi à substituto delicti, & mortis civilis ordinati. Mors enim civilis naturali non æquiparatur nisi in casi- 16
bus à jure expressis. Cæphal. *cons.*395. *num.*32. Rota Rom. *decis.*545. *sub num.* 1. *par.*2. *recent.* & apud Cavaler. *decis.* 104. *num.*9. inter quos iste mortis civilis cum eo mortis naturalis, ut scilicet in utriusque mortis casu Pater acquisitum usumfructum amittat cum non reperiatur in jure, nec à Doctoribus comprehensus, non potest pariter ad eum æqui- 17
paratio extendi; Et eò magis, & fortiùs quia nunquam mors civilis æquiparatur naturali, quoties non operatur omnes eosdem uniformes, & successivos effectus, quos naturalis produceret uti per DD. *in l. Deo nobis C. de Episcop. & Cleric.* Bart. & alii *in l. ex ea parte* §. *Insulam ff. de verb. oblig.* Paris. *cons.*5. *num.*150. *lib.*4. Cæphal. *cons.*395. *num.* 32. Surd. *cons.*90. *num.*27. Fusar. *de substitut. quæst.*430. *num.*19. Diversus autem omninò ex una, vel altera morte sequitur in terminis nostris effectus. Morte enim sequuta naturali filii fideicommissarii statim certa, & perpetua contingit resolutio dominii, & juris acquisitæ substitutionis, quod ex ordinatione Testatoris ad successivè vocatum irrevocabiliter transit. Passa verò à filio morte civili ob patratum delictum, quamvis ab eo ex Testatoris ejusdem voluntate fideicommissum tollatur, & in sequentem transfundatur substitutum hæc tamen privatio non est perpetua, sed temporanea, donec scilicet a Principe pœnæ indulgentiam consequatur, qua impetrata ad antiquam fideicommissi restitui fruitionem ipsemet Testator expressè consentit; Undè ex prædicta in morte naturali firmata conclusione, (quatenus vera esset, quod non admitto) nullo pacto inferri posset ad casum mortis civilis ipsius filii, in quo præcisè versamur; Et in quo casu Patris usumfructum in bonis fideicommissariis, & adventitiis filio relictis extingui, prout in morte naturali, nemo dixit.

Et quidem profectò in uno, vel altero ob mortem, vel ob delictum instituto fideicommisso, diversa nimis ratio viget.

Nam,

Nam, quando filius naturaliter moritur sine aliqua sua culpa vel facto fideicommissi proprietate privatur, cum vel invitus naturæ violentiæ, vel meliùs Divino Judicio cedere coactus alienationem necessariam, ut ita dicam, fideicommissi peragit. Cum verò è contra ob commissum delictum suorum bonorum confiscationem patitur, & ideò ex Testatoris ordinatione fideicommisso privatur, & in sequen-
18 tem substitutum transfertur, quemadmodum hæc appellatur ipsius delinquentis voluntaria alienatio, ex latè traditis à Peira *de fideicommissi alienatione quæst.8. numer.114. & 118.* Molin. *de primogen. lib.4. cap.11. num.7.* cum aliis pluribus relatis a Surdo *decis.254. num.28.29.* Hinc pariter sequitur, in hoc casu Patrem usumfructu privari non posse, quia filius suo facto, & præcipuè delinquendo non potest jus Patris in aliquo diminuere, nec in acquisito ususfructu aliquod ei præjudicium inferre, uti latè ratiocinando probant. Peregra *in l. si curatorem* in verbo *læsio sub num.152. vers. Quemadmodum autem filius, &c. cum vers. seq.* & præcipuè *in vers. Ne me movet*, benè Paris. *cons.157. lib.4. num.50.* quia, inquit, *Jus quæsitum Patri non potest à Patre tolli per delictum filii, esto quod privetur patria potestate.* Jannin. *de citat. reali lib.3. cap.11. numer.38. & seqq.* Aliàs sequeretur absurdum, quod sicut in eodem Testamento strictissima indicitur vocatis alienatio bonorum, substitutione quoque addita in casu alienationis alterius in eodem Testamento vocati, foret in arbitrio filii Patrem legali beneficio privandi, quod nullo pacto firmari potest; Et ideo Tell. Fernand. *in l.5. Tauri numer.6.* ait, quod nec ex voluntate expressa filii, nec in consequentiam delicti, propter quod bona publicantur, pater usumfructum, quem habet in filii bonis, amittit, & quia, uti trad. Carleval. *de Judic. tomo 2. lib.1. tit.3. disput.20. nu.6.* qui contrahendo alii præiudicare non potest, eidem pariter delinquendo præiudicare non valet, & plures alios referunt Farinac. *quæst.24. num.5.* ubi de veriori testatur, immò *n.7.* addit, hoc procedere etiam si pater ipso confiscationis momento non adhuc acquisivisset usumfructum, sed spem tantum haberet aliquo casu illud consequi posse, & Pascal. *de patria potest. par.1. cap.3. n.35. 36.* & post eos Maisin. *de confiscat. quæst.27. n.6.7.*

Præterquamquod, uti prudenter, & doctè ratiocinando animadvertebat Eminentiss. de Luca *in tract. de fideicommiss. discur.148. num.12. & 150. num.8.* & iterum *151. num.5. 6.* Fideicommissum restitutorium in casum mortis est in odium potius defuncti ordinatum, undè non mirum si tunc, & eo casu omnis fiat interpretatio magis favorabilis ei, in cujus favorem facta est substitutio, & ordinata restitutio. Fideicommissum autem in casu delicti ordinatum è contra præcipuè, ubi tali casu substitutus denuò gravatus sit illud restituere eidem delinquenti, & gravato in Gratiam restituto, dicitur in favorem ipsius gravati inductum, ut nempè metu hujusmodi privationis à delictis abstineat, & quasi tunc substitutio continere solum videatur quandam fiduciariam conservationem bonorum in favorem ipsius gravati delinquentis. Cum ergo, ut utrobique D. de Luca concludit, si istud fideicommissum gravati potiùs favorem, quam gravamen respicit, nulla ratione ferendum est, ut quæ favore inducta sunt; in odium, & præjudicium convertantur, uti contingeret, si ut in casu mortis naturalis, sic in fideicommisso ob mortem civilem purificato privaretur Pater eo ususfructu, cum quo filio exilii incommoda, & dis-
20 pendia abundantius levare posset, prout ad alendum ex tali ususfructu filium teneri decidit Senat. Sabaud. apud Fabr. *in suo Cod. lib.6. tit.33. de bon. qua liber. definit.13.* & ne etiam primo vocati, & consequenter magis dilecti commodum posteriori loco substituti, & minus dilecti commodo
21 postponatur contra omnem Juris regulam, de qua in *l. publius Mavius 36. ff. de cond. & demonstr.* Gratian. *cap.836. n.2.* Fusar. *de substit. quæst.68. n.15.*

Quamobrem cum certum in jure sit, & firmum, Patrem in cujuslibet generis filii bonis adventitiis, & etiam fideicommisso subiectis usufructum acquirere, & eum nonnisi cum morte Patris extingui, & in fideicommissis etiam nullus dicere tentaverit, quod per mortem civilem filii extinguatur, quicquid aliqui sine ratione sequuta morte naturali expirare quoque Patris usumfructum dicere præsumpserint, non est à regula recedendum, ubi limitatio non congruit; Eo magis quia regulam potiùs universalem habemus, communiterque receptam, quod per quamlibet capitis diminutionem, ex qua filii delinquentis bona Adventitia confiscantur, semper Patri remanet intactus ususfructus, donec in humanis superest, ut est plenissimum consilium Bettazoli *49. per tot.* Boer. *dec.172. num.34.* ubi quod pater nec per mortem civilem filii perdit usumfructum, & confirmat Pater Molin. *tract.2. disput.9. vers. Idem Simancas.* Rota post Posth. *de manutent. decis.37. num.7.* & ait Cutell. *par.1. orat.18. numer. 16.* quod ususfructus à lege Patri reservatus eius est naturæ, ut neque extinguatur per mortem, neque per capitis diminutionem filii. Pascal. *de patria potest. lib.1. cap.3. num.35.* Massin. *de confiscat. quæst.4. nu. 21. 22. 23. & seq.* & ante eum Guazzin. *de confiscat. limit. 28. decima tertia conclus. num.1. 2. 3. 4. & seq.* & benè quoque ait P. Fragos. *in Regimin. Christiana Reipublicæ tomo 3. lib.2. tit. de obligat. Parent. disput.3. sub num.41. vers. Ratio est.* quod ususfructus formalis non extinguitur nisi morte naturali, *non autem civili, &c.*

Ex quibus, &c.

CONSULTATIO CONTRARIA.
In eadem Causa.

SUMMARIUM.

1 *Ususfructus semel Patri acquisitus, etiam moriente filio non solet amitti.*

2 *Ususfructus Patri acquisitus in bonis adventitiis filii non amittitur etiam confiscatis bonis filii. Declara n.5.9. ubi contraria doctrina declarantur.*

3 *Prohibitus Patri ususfructus a Testatore in bonis filio relictis ex conjecturis judicatur.*

4 *Ususfructus constitui non potest ab alienare prohibito.*

6 *Alienatione sequuta rei prohibitæ alienari, bona devolvuntur ad substitutum in casu alienationis, etiam quoad usufructum Patri alienantis debitum.*

7 *Auctoritas punctualis Doctoris, qui contradictorem non habet, pro casu legis habendus est.*

8 *Ubi viget eadem ratio, ibi eadem esse debet Juris dispositio.*

10 *Fiscus habetur loco hæredis filii delinquentis quoad obligationes ante confiscationem contractas.*

11 *Patri debetur ususfructus in bonis adventitiis filii.*

12 *Etiamsi bona adveniant filia nuptui tradita.*

13 *Gravatus restituere censetur tam quoad proprietatem, quam quoad usumfructum.*

14 *Filius si sit bona gravatus restituere, censetur etiam prohibitus usumfructum Patri dare.*

15 *Ne institutio reddatur inutilis, censetur prohibitus Patri ususfructus.*

16 *Filiis præscriptio datur adversus usumfructum Patri debitum.*

17 *Præscriptio prædicta spatio decem annorum inter præsentes perficitur.*

18 *Ususfructus in adventitiis Patri acquiritur etiam eò non declarante velle acquirere, & ignorante.*

19 *Pater remittere potest filio usumfructum sibi debitum in bonis adventitiis.*

20 *Pater tacitè videtur usumfructum remittere permittendo filium eum percipere.*

DA MIHI DOMINE SERMONEM RECTUM.

CONSULTAT. CCCCV.

A Petro fideicommisso ordinato à bon. mem. Domino Squarcialupo Squarcialupi in casu delicti, ad favorem Illustriss. & Clarissimi D. Senatoris Francisci Dati expressis verbis in dicto casu substituti, frustrà conatur Illustriss. D. Petrus Strozza Pater Illustriss. D. Philippi gravati impedire immissionem petitam per D. Franciscum, sub prætextu ususfructus sibi acquisiti in bonis obventis filio virtute patriæ potestatis; Qui ususfructus semel patri acquisitus, etiam mo- 1
riente filio, non solet amitti Arias de Mesa *var. resolut. lib. 3. cap.49. num.4.* De Marin. *resolut. jur. lib. 1. cap.345. num.4. & 6.* cum aliis ex adverso allegatis, etiam confiscatis bonis fi- 2
lii delinquentis, Merlin. *dec.168. n.13. & seq.*

Quidquid enim sit, an prætensus ususfructus dicto D. Petro acquiri potuerit, quod non videtur dici posse in casu nostro, cum appareat, si non expressè, saltem tacitè contraria voluntas dicti Domini Squarcialupi Testatoris ex conjecturis, quæ sufficiunt, ut patri, non acquiratur ususfru- 3
ctus Auth. *excipitur C. de bon. qua liber.* Surd. *cons.116. n.59.* Besold. *cons.282. num.1. par.6.* Nicol. Catan. *cons.1. num. 36. & seqq.* Castill. *de ususfruct. cap.3. num.55. & seqq.* Pascal. *de virib.*

virib. Patriæ potest. par. 1. cap. 3. num. 38. Khinischil. *de fideicomm. fam. Nobil. cap. 4. num. 20. vers. idemque est*. Merlin. Pignatell. *controv. forens. lib. 1. cap. 29. num.* 21. De Marin. *resolut. jur. lib. 1. cap. 345. num.* 12. Dunoz. Jun. *dec. 160. numer.* 5. Rota *dec. 41. numer. 11. par. 16. & dec. 119. num. 11. par. 17. recent.* Voluntas autem Testatoris videtur satis clara, dum Testator non solum in genere expresse prohibuit vocatis alienationem bonorum, ususfructus enim constitui non potest ab alienari prohibito. Peregrin. *de fideicomm. art. 40. numer.* 116. Fusar. *de substitut. quæst. 527. num.* 1. Hermosill. ad Lopez. *par. 5. tit. 5. leg. 43. gloss. 3. numer. 14. folio* 660. Emin. D. Card. de Luca *de servit. discurs. 63. numer.* 5. sed etiam in specie declaravit, ut infrà. *E volse, e vuole, che non solo la proprietà, e dominio di dd. suoi beni, ma ne anco l'usufrutto, ne la commodità, è facoltà di pigliare i frutti, perdurante la vita naturale del possessore, e per altro tempo più breve possa mai alienare*. Immò, dum posteà subdit. *Ne stare in altre persone, che nelli suddetti instituiti, è sostituiti come sopra*, satis expresse negavit usumfructum d. D. Petro Patri, apud quem si remaneret, ususfructus staret penes aliam personam non substitutam contra expressam mentem Testatoris.

Sumus extra omne dubium, quia conclusio, quod ususfructus semel patri acquisitus non amittatur mortuo filio, vel ejus bonis confiscatis, procedit, quando bona transierunt in hæredes filii, vel in fiscum, vel in alios ab eodem filio causam habentes, secùs autem, quando bona sunt fideicommisso, vel majoratui obnoxia, seù vinculata (prout in casu nostro) tunc enim ususfructus à lege delatus nullatenus comprehendit talia bona in præjudicium fideicommissarii, sed illa filio mortuo, vel illius bonis publicatis illicò transeunt in fideicommissarium, non expectata morte ipsius patris usufructuarii, ut in puncto docent Ferrer. *ad constitut. los impuberes gloss. 4. num.* 218. *& ad constit. hac nostra temp. 3. declarat. 6. numer. 17. & seqq. folio mihi* 557. & alii, quos refert, & sequitur Fontanell. *de pact. nuptial. claus. 4. glos. 7. par. 3. num. 66. fol. mihi* 125. *tom.* 1. Giurba *ad consuetud. Messan. cap. 7. Gloss. 1. n. 9. &* 10. De Marinis *resolut. jur. lib. 1. c.* 345. *num.* 16. ubi alios Doctores refert, &c. Et in terminis, quod sequuta alienatione rei prohibitæ alienari bona devolvantur ad substitutum in casu alienationis, etiam quoad usufructum patri filii alienantis debitum, censuit Rota coram S. mem. Innoc. XI. Pamphilio *dec. 62. n. 4. & seq.*

Et sic sumus extra casum disputationis, in qua laborant Excellentiss. DD. ex adverso scribentes; An videlicet patri acquiratur ususfructus in bonis fideicommisso subjectis à filio gravato acquisitis, quàm examinat pro utraque parte Emin. D. de Luca *de servit. d. discurs. 63. num.* 2. ubi refert DD. pro utraque sententia; loquuntur DD. de usufructu patri
7 quærendo pendente conditione, sed aperto fideicommisso ad favorem fideicommissarii substituti ususfructus evanescit ex supra allegatis Doctoribus, quibus Doctor contradicens ex adverso non allegatur, illorum punctualis auctoritas optimis fundamentis fulcita, & quæ non habet contradictorem, pro casu legis habenda, & propterea ab eorum sententia non est recedendum Emin. de Luca *de jurisdict. discur. 88. n.* 4. Rota *dec. 122. n. 16. par. 5. rec.* & prævalere debet omnibus ratiocinus Excellentiss. DD. ex adverso scribentium deductis ex regulis generalibus Rota *dec. 233. n. 18. & 19. par. 10. & dec. 337. n. 17. par. 17. rec.*

Nec facit negotium, præfatos Doctores loqui in fideicommisso purificato ob mortem civilem, & in casu delicti ordinato, ob differentiam casuum mortis civilis, & naturalis subtiliter ex adverso examinatam; quia ratio finiendi usumfructum, videlicet ob resolutum Jus filii gravati fideicommisso purificato, eodem modo viget; sivè fideicommissum purificetur per obitum naturalem ipsius filii, sivè per mortem civilem, cum utroque casu filius amittat bona & illorum usumfructum, & fideicommissarius succedat in bonis Fideicommisso subjectis ex dispositione Fideicommittentis,
8 & independenter à Filio gravato, & dum viget eadem ratio, eadem debet esse juris dispositio ex cumulatis per Barbos. *axiom. jur. 190. n.* 374.

Et ideo non applicantur Farinacc. *quæst. 24. num. 4. & seqq.* Massin. *de confiscat. bonor. quæst. 27. num.* 687. & alii plures ex adverso allegati, docentes, patrem non amittere usumfructum confiscatis bonis Filii, qui delinquendo non valet
9 patri præjudicare, loquuntur enim ad exclusionem Fisci, & de usufructu à patre acquisito in bonis liberis ipsius Filii, in quibus Fiscus habetur loco hæredis Filii delinquentis quoad obligationes ante confiscationem contractas *l. inter eos §.* 10
final. ff. de fidejuss. Massin. *de confiscat. quæst. 42. num.* 27. Rota 262. *num. 13. par. 10. recent.* & in eum transeunt omnia illius jura activa, & passiva Coccin. *decis.* 1606. *num.* 1. Merlin. *decis. 703. numer.* 1. & sic illi præjudicat ususfructus patri acquisitus ante delictum, non autem substituto in casu delicti, qui non habet causam à gravato delinquente, nec illi succedit, sed Testatori Peregrin. *de fideicomm. artic. 20. num.* 1. & pluribus relatis DD. Fusar. *de substit. q. 274. num.* 1. Magon. *decis. Lucens. 83. n.* 15. Rayas *dec. 386. n.* 4. Rota *dec. 214. n. 17. par. 18. tom. 1. rec.*

Quare, &c. Salvo &c.

Obsequentissimus
Raphael Killius.

CONSULTAT. CCCCVI.

ROM. USUSFRUCTUS.

Luna 28. *Maii* 1607.
R. P. D. LUGDUNEN.

Licèt regulariter Patri debeatur ususfructus in bonis ad- 11
ventitiis *l. cum non solum §. ubi autem in unum, & l. cum oportet C. de bon. quæ liber.* etiamsi bona adveniant filiæ nuptui traditæ Aret. *cons. 72. numer. 3. in fin.* Ancbar. 12
cons. 176. n. princ. Ascan. Clem. *de patr. potest. effect. 2. ampliat.* 4. Tamen in hoc casu Domini censuerunt, non deberi Valerio patri usumfructum in bonis Camillæ ejus filiæ relictis, idque duplici ratione.

Prima desumpta fuit ex substitutionibus Camillæ factis, & ex imposito onere de restituendo bona descendentibus in infinitum. Cum enim restitutio intelligatur plenè quoad 13
proprietatem, & usumfructum *l. videamus 38. §. in Faviana ff. de usur.* Testator, qui illud onus apposuit hæreditati, censetur tacitè probibuisse, ne Camilla hæres instituta Valerio patri usumfructum dare teneatur. Castr. *in l. cum fi-* 14
liofamilias de leg. 1. quem; & alios refert, & sequitur Boer. *decis. 143. numer.* 2. arg. Text. *in l. si ususfructus §. si ita quis*, ibique Gloss. *in verbo repellendus ff. quando dies leg. ced.* Et quidem cum proprietas sit conservanda Fideicommissariis, si etiam patri acquireretur ususfructus, institutio Camillæ foret inutilis, quod ne admittatur, magis dicendum est, Testatorem tacitè prohibuisse Patri usumfructum ad latè tradi- 15
ta per Surd. *cons. 38. numer. 31. & seq. lib.* 1. Idque in facto coadjuvatur, ex quo tempore conditi Testamenti vertebat lis inter Testatorem, & Valerium.

Secunda, & magis urgens ratio fuit, quià à die aditæ per Camillam hæreditatis jam elapsi sunt Anni 19. Filiis autem datur præscriptio adversùs usumfructum Patri debitum, Pur. *decis. 304. lib.* 3. Achill. *decis. 3. de præscript.* eaque spatio 10. 16
annorum inter præsentes procedit. *l. corruptionem*, ubi Bart. Bald. Salyc. *C. de usufruct. l. fin. ubi gloss. ult. C. de præscript. long. temp.* glos. *in §. finit. in ver. per med.* ibique Io. Fab. *in fin.* 17
instit. de usufr. Ang. Aretin. *cons. 55. num.* 6. Balb. *de præscript. 3. par. princ. quæst.* 5.

Nec dubium est, quin versemur in usufructu jam constituto, quià ususfructus ad favorem Patris à lege constitutus est, *d. l. cum oportet*, in tantum, ut statim ac Camilla Filia proprietatem acquisivit, statim etiam Valerio Patri acquisitus fuerit ususfructus, absque eo, quod requireretur aliqua Patris declaratio, quia lex per se operatur, non solum ignorante, sed etiam invito Patre ad not. *in §. item no-* 18
bis instit. per quas personas nob. acquir. DD. *in l.* 1. ubi Dec. *in 3. notab. C. qui admitt.* Ascan. Clem. *d. effect. 2. num.* 34. intelligendo, ut dicunt DD. de acquisitione commutabili, quià potest repudiari.

Et ubi isti fructus patri tantum volenti, & declaranti acquirerentur, tamen eo ipso, quod sciens usumfructum sibi quæsitum non declarat suam voluntatem, dicitur esse in negligentia, ideòque intrat præscriptio, nec ab initio deficit ex parte Filiæ bona fides, quià, cum pendente patris acceptatione Filia interim usufructu gaudeat cum bona Fide, illa etiam suffragatur ad effectum præscriptionis ad tradita per Balb. 4. *par. 5. par. princ. quæst. 7. num.* 3. 4. Cavalc. *de usufruct. num.* 185.

Quod autem Filia gaudeat usufructu cum bona fide ante Patris acceptationem patet, quia sicut illi pater expresse remittere potest usumfructum *d. l. cum oportet §. non au-* 19
tem,

tem, ubi Bart. & Bald. ita & tacitè, videlicèt promittendo illam uti bonis adventitiis, Bald. *novell. privil. dotis* 36. *numer*.2.

Denique de scientia Valerii dubitari non potest, nedum quia est Pater, & quia fuit in Urbe semper præsens, verum etiam quia ipse uti creditor Testatoris exegit pecunias à Camilla uti dicti Testatoris hærede.

Atque ex his fuit conclusum, Valerio usumfructum non deberi, &c.

IN EADEM CAUSA.

SUMMARIUM.

1 *Patri potest à Testatore prohiberi ususfructus ex lege debitus in bonis Filiis relictis.*

2 *Licet cuilibet in re propria quodlibet onus adiicere dummodo legibus non repugnet.*

3 *Provisio hominis cessare facit provisionem legis.*

4 *Expressam voluntatem requiri, nec tacitam sufficere ad prohibendum Patri usumfructum in bonis adventitiis filii aliqui dicunt.*

5 *Verbum* specialiter *expressam denotat voluntatem, & tacitam non admittit.*

6 *Conjectura, & verba, ex quibus inducitur tacita voluntas Testatoris prohibendi Patri usumfructum, debent esse talia, ut ad aliud referri nequeant.*

7 *Si Testator, qui fideicommissum Patri relinquit, Patri etiam aliquod particulare legatum faciat, censetur & prohibere usumfructum in Fideicommissu Filiis relicto.*

8 *Patri censetur prohibitus ususfructus in rata hæreditatis Filio debita, & in qua pro rata cum filio fuit institutus.*

9 *Si Patri prohibeatur administratio bonorum filio relictorum, censetur etiam ei prohibitus ususfructus ex aliquorum sententia.*

10 *Patre instituto, & post certam diem gravato restituendi bona filio, censetur post restitutionem prohibitus retinere usumfructum.*

11 *Testatoris dispositio semper censetur condita juxta dispositionem Juris.*

12 *Prohibitio facta ususfructus Patri in bonis adventitiis censetur favore filii facta.*

13 *Ratio licet expressa, & generalis ad casum, & speciem, de qua loquitur dispositio, restringitur.*

14 *Dicta Doctorum extendi nequeunt de casu ad casum, prout aliquando in legum dispositione permittitur.*

15 *Legis dispositio ex identitate rationis extendi nequit ad alium casum, in quo lex specialiter disponit.*

16 *Sententia in contumaciam lata censetur potius in odium contumaciæ, quam ex injustitia causæ.*

17 *Sententia condemnationis in contumaciam non officit aliis qui in iisdem bonis condemnati jus habent.*

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. CCCCVII.

Convenio cum Præstantiss. D. Advocato Rilli pro Illustriss. Senatore Francisco Dati scribente, convenio, inquam, quod, ut in sua impressa Consultatione præmittit, vera sit Juris conclusio, quod liceat Testatori prohibere, ne Patri ejus, quem ad ordinatum Fideicommissum successivè vocavit, & substituit, acquiratur ususfructus in
1 bonis ab eodem Fideicommissi vinculo subjectis, per text. in *Auct. excipitur C. de bon. quæ liber.* & clarius in Auct. *ut liceat Matri, & Aviæ in princ.* undè in Codicis librum translata fuit in compendium memorata *Auct. excipitur*, ea scilicet ratione, quia cuilibet in re sua permittitur, quodlibet onus, vel conditionem addiicere, dummodo legum dispo-
3 sitioni non adversetur, ut *in l. traditionibus C. de pact.* & ibi plenè Bart. & Doctores, & *in l. quoties C. de donat.* & sic æquum est observari conditionem appositam ab eo, à quo res profecta est nec à Juris ratione alienum est, quod provisio hominis faciat cessare provisionem legis, ut *in l. fin. C. de pact. convent. l. maritus C. de Procurator.* & per has, similesque rationes legis præfatæ dispositionem laudant Doctores omnes. Prout etiam pro nunc improbare non aggredior sequentem D. Mei conclusionem, quàm præmisit in §. *Quicquid enim num.*30. quod nempè non sit omninò necesse, voluntatem Testatoris prohibendi Patri hujusmodi usumfructum expressè fuisse ab eo expositam, dicendo, quod Patri substitutorum prohibebat usumfructum acquirere, sed tacitam, & ex conjecturis elicitam adhunc effectum sufficere, ut per Surd. Castill. Pascal. Merlin. Pignatell. de Marin. & alios ibi relatos, Quamvis alii ex auctoritate Alex. *in l. Cum filiusfam. ff. de leg.* sese opponant, requirentes expressam voluntatem, tacitam autem non æquipollentem
dicant relati apud Caldas *in l. si Curatorem C. de restitut. in in-* 4
tegr. in verbo *læsis sub numer.* 45. *sub vers. ex quibus*, & à Gratiano *quoque cap.*713. *sub numer.* 18. *&* 19. Et quidem Judicio meo hæc opinio contraria solidum habere mihi videtur fundamentum in originali Auct. *ut liceat matri, & Aviæ;* In qua, postquam Justinianus tam parentibus, quam extraneis indulsit per ultimam voluntatem relinquere sub hac definitione, atque conditione, ut Pater, aut qui eos habent in potestate in his rebus, neque usumfructum, neque quodlibet penitus habeant participium, ut inquit, posteà in fine, in casu, quo Testator hanc conditionem à se relictis non iniciat, intendens in suo robore remanere jam anteà latam legem *cum oportet in C. de bon. quæ liber.* ad hujusmodi verbis expressit. *In illis enim casibus legem, quæ usum parentibus præbet, volumus custodiri, quibus non inest SPECIALITER hujusmodi conditio*; Quod adverbium *specialiter* expressam significare voluntatem tam humanistæ omnes docent, quam etiam Glossa *in l. sed an ultro* 11. *in lit. V. ff. de neg. gest.* & iterum *in l. fin. in lit. G. C. eod.* cum aliis apud Barbos. *dict.* 381. & clarius dixit Gallin. *de verbor. signific. lib.* 2. *cap.* 15. *numer.* 9. 10. ex doctrina Bartoli *in l. x. ff. de vulg. & pupill.* quod *specialiter* enunciandum est, non sufficit si generaliter id sit expressum, *vel ex conjecturis colligeretur.* Quamobrem vis manifesta infertur auctoritati legis ab iis, qui ausi sunt affirmare, voluntatem etiam ex conjecturis elicitam sufficere, quod meus intellectus non capit, dum verba textus dissimulantur, cum aliqua ratione declinari non valent, Nihilominus, si licet contra evidentem legis sanctionem inniti.

Animadvertendum tamen est, ut in primis scriptis etiam adverti, quod omnes, & ii etiam, qui morditus sententiam prædictam defendunt, ut voluntas tacita Testatoris ex conjecturis elicita prohibendi Patri usumfructum sufficiat, eam tamen unanimiter omnes temperant, dummodo conjecturæ ex ipsa Testamenti dispositione desumptæ sint, & verba, quæ hujusmodi prohibitionem demonstrare debent, talia sint, & ejus præcisè qualitatis, ut ad nil aliud referri, nullamque aliam inducere valeant dispositionem, quam
prohibitionem præfatam ut est communis Doctorum tra- 6
ditio *in l. Cum filiosfam.* 11. *ff. de leg.*1. & monet Molin. *de primogenit. lib.* 1. *cap.* 19. *sub num.* 31. præcisis his verbis. *Dummodo verba talia sint, ex quibus nil aliud, quam perceptionis ususfructus prohibitio deduci possit*, & cum sequitur iisdem relatis verbis Pascal. *de Patria potest. par.* 1. *cap.* 3. *sub numer.* 38. *vers. Verum*, & latiùs ratiocinando Fontanell. *de pact. nuptial. claus.*4. *Gloss.*7. *par.*3. *numer.*25. 26. Castill. *de usufructu cap.*3. *num.*57. & ex Cravett. *in d. l. cum Filiosfam.* 11. *ff. de leg.*1. *numer.* 55. assentitur Surd. *cons.* 116. *numer.* 12. quod non inducitur hujusmodi prohibitio nisi ex actu, qui illam necessario inferat, & Merlin. Pigoatell. *lib.* 1. *controv. cap.* 29. *num.*23. non modo cum cæteris sentit, quod ex verbis nihil aliud deduci possit, sed addit etiam *numer.* 24. quod magis stringit, quod scilicet essent otiosa, nisi dictam prohibitionem importarent.

Qua stante verissima, & communiter recepta limitatione conclusioni per D. Advocatum assertæ, quod scilicet etiam tacitè ex conjecturis argui possit voluntas Testatoris prohibendi Patri Fideicommissarii substituti acquisitionem, ususfructus, & ab eodem D. Advocato, dissimulata, nullæ clausulæ, nullaque verba, aut huius Testamenti capita demonstrari poterunt, ex quibus necessario concludatur præsensa ususfructus prohibitio, itaut nil aliud secus indicare valeant.

Quam enim hujusmodi voluntatis Testatoris nostri claritatem repræsentareque suadere, conatus est idem D. Advocatus in vers. *Voluntas autem Testatoris num.*4. ex sola relata ibi, Testamenti, dispositione, & iisdem verbis, cum quibus non modo vocatis alienationem generaliter interdixit Testator, sed amplius etiam specialiter constitutionem Juris ususfructus, seu commoditatis fructuum eisdem prohibuit, ex iis, inquam, potius in tenebris absconditam magis relinqui, quam emergere patet; Immò vim ullam non facere ad suadendum id, quod ex adverso contenditur, manifestum est; Huiusmodi enim conjectura, seu verba dispositionis, ex quibus talis voluntas, vel tacita desumenda est, directà debent

debent esse ad ipsum Patrem, vel de ipsius persona patris agere debent, uti sunt omnia exempla tradita in his terminis à Doctoribus, qui licèt materiam tractent in bonis adventitiis Fideicommisso subjectis, & in quibus adest clausula, ut in familia remaneant, & aliæ plures, quæ plerumque in hujusmodi Fideicommissorum Institutionibus inseri solent, quibus substituti Filii expressa, & strictissima prohibitione alienationis gravantur. Nihilominus eorum nullus hujusmodi prohibitionis Patri perceptionis ususfructus argumentum deducere, & extorquere sategit ex dicta prohibitione, & dispositione erga Filios substitutos directa. Sed ex aliis potius ad Patrem in eodem Testamento directis verbis, ut allata ab eis exempla demonstrant; Uti cum Testator in eodem Testamento, quo Fideicommissum instituit, Patri aliquid titulo legati reliquit, ex quo particulari legato patri facto conicere solent, quod voluerit Testator in cœteris hæreditatis suæ bonis Filio relictis patrem usumfructum non consequi, ut arguunt Ferrer. *ad*
7 *Constit. Cataloniæ los impubr. Glossa 4. numer.* 224. 225. quia tunc provisio hominis facit cessare provisionem legis ait Cutell. *de donat. tract. 1. discursu 3. partic. 1. numer.* 10. 11. Rota Rom. *decis. 547. numer. 9. par. 4. recent.* ubi, quamvis legatum sit tenue, & non correspõdeat usufructui, & de veriori contra Morottum resolvit Andreol. *contr. 224. per totam*, Vel si Pater, & Filius fuissent insimul ad aliquam hæreditatem vocati, quia tunc Patrem non habere posse volunt usumfructum in portione Filio suo relicta, quià, ut ajunt, voluntas Testatoris interpretanda est intra limites dispositionis Juris communis, juxtà quam non acquiritur ususfructus Patri in successione legali, ad quam ex lege, vel Statu-
8 to Pater, & Filius pro rata vocantur, & tunc Pater in rata Filio contingente usumfructum non consequitur, uti latè declarant Caldas *in d. l. Si Curatorem* in verbo *læsis numer.* 149. Gratian. *cap. 713. numer.* 31. Pascal. *de viribus Patriæ potestatis par. 1. cap. 3. numer.* 53. Et hoc fuit argumentum, quo cum voluntatem Testatoris prohibendi Patri usumfructum tacitam probavit Rota Rom. *in decis.* 160. coram Dunozet. à D. Meo Rilli citata quæ longè antea fuerat impressa in *parte 5. recent. decis.* 356. quia, ut inquit, *numer. 6.* ex institutione facta à Testatrice Patris æquis portionibus cum Filio tacitè colligitur, voluisse, quod pater solam medietatem consequeretur, & nil aliud super alia medietate relicta Filio prætendere posset, & sic nec usumfructum, quod confirmavit in alia sequenti *decis. 372. eadem par. 5.* ubi fortiùs demonstrando hujusmodi tacitam voluntatem de necessitate inferri *num. 6. 7. 8.* ait ex prædicta Testatoris institutione facta Patris, & Filii æquis portionibus sicut arguitur ejus voluntas inducendi æqualitatem inter patrem, & Filium, *ad hoc ut dispositio Testatricis adimpleatur*, ut inquit, *necessario dicendum est, dictum usumfructum fuisse tacite prohibitum.* Prout etiam si Testator prohibuisset patri substitutorum administrationem bonorum Fideicommisso subjectorum, & ad quę filius est vocatus, censuerunt aliqui, tacitè fuisse patri usumfructum relictum, quamvis non sit concors in hoc om-
9 nium sententia, uti percipitur ex Pascal. *d. cap. 3. sub num.* 38. *vers. Et proinde, &c.* Cald. *in d. verbo* Læsis *sub num.* 151. *in §. ultimo cessat, &c.* Fontanell. *d. clausul. 4. Gloss. 7. part. 3. num.* 24. 25. Cutell. *de donat. tract. 1. discursu 3. partic. 1. nu. 19.* Rota Rom. *d. decis. 547. num. 5. part. 4. rec.* Castill. *d. cap. 3. num.* 59. 60. *& seq.* Et tandem, cum pater instituitur, sed insimul gravatur onere substitutionis proprio filio incertam diem, vel fortè cum sui Juris fuerit; tunc etiam adveniente die, vel purificata conditione tenetur pater hæreditatem fideicommissariam filio restituere nullo retento usu-
10 fructu per DD. *in l. Cum filiofamilia* 11. *ff. de leg. 1.* quia, ut ajunt, provisio specialis hominis tollit provisionem legis. Ferrer. *in dict. Constit. los impubr. Glossa 4. num.* 228. 275. Becc. *cons. 97. num.* 12. 13. quia verbum *restituere* denotet sua natura plenam restitutionem proprietatis, & fructuum, & ait Bart. *in l. si ususfructus §. si ita, quando dies legati ced.* quod videtur tali casu Testator patri provisionem fecisse, quod voluit Gratian. *cap. 713. num.* 34. Cutell. alios plures referens *dict. tract. 1. discursu 3. part. 1. numer.* 12. & in simili De Marin. *in cap.* 345. ex adverso citat. *sub num. 1. & ex num.* 7. & Socc. Sen. præsertim
11 *in d. l. Cum filiofam. sub num. 31. in vers. Sed tu dic*, ait, hæc plurimum differre à casu præsenti, quia ut ait, tunc pater est ille, qui gravatus est restituere pleno Jure, non diceretur autem restituere pleno Jure, si usumfructum retineret; In casu verò nostro non gravatus est pater; sed hæres Testatoris, qui tenetur quidem restituere pleno jure filio fideicommissum, aut legatum pleno Jure, sed eo *restituto, seu soluto*, ut inquit, *Patri acquiritur ususfructus ex dispositione legis, nam verba Testatoris nullo modo ad Patrem sunt relata*, & ita pariter Alex. *in eadem l. Cum filiofam. sub numer.* 12. docet differentem esse præsumendam voluntatem defuncti fideicommittentis circa illam acquisitionem, quæ fit à lege, ab illa; quæ fit ex dispositione Testatoris, ut est in patre, qui usumfructum habet ex dispositione legali, & Alex. ibi sequutus Cravett. *sub numer. 46. vers. Sed Paulus*, melius declarat, quod licèt ex dispositione Testatoris filio sit restituendus fundus, quo casu absque dubio venit fundus pleno Jure, attamen, postquam fundus est filio restitutus, acquiritur statim patri ususfructus ex dispositione legis, nec eo casu, quia Testator voluerit fieri restitutionem substituto cum omni pleno Jure, intelligitur voluisse prohibere usumfructum patri, sed hujus prohibitionis præsumptio tunc oritur, quando non extraneus, sed ipsemet pater fuit institutus, & successivè gravatus restituere filio, quia tunc, nisi censeretur prohibita acquisitio ususfructus patri, non fieret restitutio pleno Jure, ut ibi ratiocinatur, Cravett. & mirabiliter conferunt hæ doctrinæ casui nostro; Nam licèt verum sit, quod Testator voluit fieri restitutionem fideicommissi cum pleno Jure substituto, & hoc intuitu prohibuerit omnem alienationem, vel obligationem, aut servitutem ususfructus super iisdem bonis imponi, non indè tamen depræhenditur, quod, postquam restitutio filio facta est, legis censura patri usumfructum deferens locum non habear, undè æquivucè arguitur, quod ex eo, quod Testator prohibuit fideicommissariis, & substitutis alienationem, vel constitutionem ususfructus super dictis bonis, censeatur etiam prohibuisse Patribus substitutorum, si quando adessent, acquisitionem ususfructus, qui ex legis dispositione provenit; cum ex diversis non fiat illatio ex vulgatis, immò diversa in uno, vel altero casu militet ratio, cum in hoc necesse foret derogare legis dispositioni, & in altero, & nostro casu contraria potius patris favore insurgat præsumptio, quod voluntas Testatoris intelligi debet secundum dispositionem Juris ut in *l. Gallus, §. quidam rectè ff. de liber. & posthum. l. si duo ff. de acquir. hered.* Bart. & DD. *in l. heredes mei §. cum ita ff. ad Trebell.* & in proposito Imol. *d. l. Cum filiofam. ff. de leg. 1.* quæ præcipuè notanda sunt, ut æquivocatio conjecturæ hujusmodi præsumpiæ voluntatis ex casu omninò diverso, & diversa propterea elicita melius detegatur, & declinetur.

Et quidem profectò in supra relatis, & aliis similibus casibus conjecturata voluntas emergit prohibitionis dicti ususfructus, quia ratio in omnibus concurrit, qua moveri potest Testator ad dictum usumfructum prohibendum; Ea enim ratione dicunt DD. supra relati, & præcipuè Fontanell. *de* 12
pact. nuptial. dicta clausula 4. Gloss. 7. parte 3. numer. 26. prohiberi Patri usumfructum, ut scilicet filius eum lucri faceret, & sic prohibitionis hujus ratio communiter esse soleat beneficium, & favor ipsius filii; Undè, si revolvantur attentè suprà relatæ Consulentium, aut decisionum auctoritates, facilè erit, assequi, quod hæ disputationes initæ fuerunt plerumque inter Patrem, & filium, qui in sui commodum censeri factam licèt tacitè hujusmodi prohibitionem arguebant; Cum verò agitur de ea prohibitione conjecturanda non ad favorem filii, sed alterius, tunc omninò diversa est ratio, quià damnum potius concerneret filii, cujus interest hunc usumfructum conservari in Patre, ut ei, quæ absenti à Patria, & extra commoda domestica constituto, & in exteras regiones cum longè majori dispendio commoranti pinguiora, quę sibi necessaria sunt, quotidiana subsidia suppeditare commodius valeat. Quod secùs decerneretur, in damnum potius ipsius filii converteretur hujusmodi prohibitio, quæ sui favore à legibus permissa fuit. Et propterea cum ratio, quare Testator noster omnibus vocatis alienationem bonorum amplissimam, & ipsammet constitutionem ususfructus prohibuit, ea utique fuerit, ut extinctis omnibus agnatis de Squarcialupis ad Comitem Philippum filium D. Elisabethæ integrum fideicommissum devolveretur; ex hac dispositione favore Comitis Philippi emissa elici non potest prohibitio ususfructus in Patre, cum ratio sit omninò diversa, uti animadvertit Fontanell. loco mox indicato. Stant enim ista simul, quod bona fideicommissaria, & eorum fructus ex facto vocatorum, & substitutorum non possint apud alios, quam ipsos vocatos remanere, non tamen ex censura legis; Cum præsertim pateat de Patre in hoc casu Testatorem

cogi-

Undè non video, quanam confidentia potuerit hic D. Adversarius concludere, (ut in docta sua Consultatione fecit in §. *Et sic sumus extra casum nu. 7.*) supponens, adduxisse individuales doctrinas loquentes in morte civili, cum in rei veritate in morte tantùm naturali filii fideicommissarii, licèt etiam nec in terminis universalis Juris, sed in specialibus Hyspaniarum legibus loquantur; Et propterea, nec subsistit consequentia ex non verò supposito ab eo deducta, quod dum allegatis in contrarium individualibus per eum doctrinis per nos Doctor contradicens non opponebatur, ut inquit, *illarum punctualis auctoritas, qua non habet contradictorem pro casu legis habenda sit, & ab eorum sententia non sit recedendum.* Nàm retorquetur potiùs argumentum, & ratiocinatio prædicta; Cum enim stet pro intentione D. Comitis dispositio incontrovertibilis nostrarum legum *in s. a. 6. C. de bon. quæ liberis*, & supra perpensarum, quod patri competat ususfructus in bonis omnibus adventitiis filio obvenitis etiam fideicommisso subjectis, onus esse debet Adversarii, ut obligationem legis evadat, præcisè probare, quod aperto fideicommisso per mortem civilem filii fideicommissarii, cesset retentio Patris in dictis legibus innixa, quà præcisa probatione non facta legis adhuc Beneficium adhoc vigere, necesse est; Nec sufficiat probata limitatio legis in casu omninò diverso (quatenus hujusmodi probationem compleret, quod non concedimus) Eò magis, quia in dd. primis scriptis in fine in §. *Quamobrem certum sit in Iure, &c. num.* 22. ex veriori, receptiorique sententia contrarium esse in Jure, quod nempè ob quãlibet mortẽ civilẽ, capitisq; diminutionẽ à filio passã, ob quàm ejus bonorum confiscatio succedat, non ideò tamen amittere Patrem usumfructum eorundem bonorum, quem potiùs retinere, donec vivat. Proferat igitur Pars adversa doctrinas contrarias restringentes, & limitantes legum nostrarum auctoritatem, & DD. sententiam, quæ pro Comite Petro stant in casu præciso banni, & mortis civilis filii, & tunc, & non antea, meritò reprehendemur, si Doctores his contradicentes non adduxerimus.

Verùm Sapientissimus Advocatus insubsistentiam argumenti, & adductas doctrinas non esse punctuales, ut intentionem nostram confundant, optimè cognovit; Et propterea speciali doctrinarum soliditate objectam difficultatem elidi non posse agnoscens ad generales Juris regulas refugium habuit, undè in §. immediatè sequenti *n.* 8. incipiente. *Nec facit negotium præfatos DD. loqui in fideicommisso purificato ob mortem naturalem filii non autem in fideicommisso ob mortem civilem, & in casu delicti ordinato*; suadere conatus est, DD. per eum suprà recensitos, licèt in morte naturali loquentes ad mortem quoque civilem extendi, quia, ut ait, ratio finiendi usumfructum, videlicet ob resolutum Jus filii gravati purificato fideicommisso eodem modo viget, sivè fideicommissum purificetur per obitum filii, sive per mortem civilem, & dum viget eadem ratio, eadem debet esse Juris dispositio, ex traditis à Barbos. *axiom. jur.* 190. *n.* 3. Sed fragilis est admodum, licèt in suis terminis, & in abstracto discussa de seorsio. Nàm communis pariter, & vulgata est apud Doctores regula, quod ratio quamvis generalis, & expressa quoque in dispositione foret, nihilominus ad casum, & speciem præcisam, de qua loquitur dispositio, limitetur, & re-

13 ducatur; Adeò ut alteri, & differentis speciei dispositioni nullatenus adaptari conveniat. *l.* 4. *§. hæc enim ff. qui potior. in pignor. habeantur*, & benè explicat Cagnol. *in l.* 1. *n.* 43. *C. qui admitti ad bonorum possessionem poss.* cum aliis pluribus adductis ad regulæ confirmationem per Spinum *in Speculo Testamentorum Gloss.* 13. *principali num.* 4. Faclin. *controv. jur. lib.* 13. *cap.* 95. *vers. Conflictus est, &c. in fin.* & aliis relatis apud Castill. *quotid. controv. lib.* 5. *cap.* 157. *num.* 31. 32. Verùm extranea nimis, & prorsus inopportuna evadit regula prædicta pro asserta Domini Mei conclusione substinenda, & extendenda, prout intentionis sui Clientis interesset, quippe non versamur in dispositione Statuti, sive legis alicujus interpretanda, undè ex ratione in ea expressa, vel tacitè subintellecta, alterum casum, præter eum, super quo specialiter disposuit, comprehendi, vel ad eum extendi probare sit opus; Non enim Præstantissimus D. Advocatus ex adverso scribens aliquam legem, vel Juris communis, aut Municipalis ordinationem exhibuit, ex qua definitum sit regulam ab iisdem legibus generaliter traditam in omnibus cujusque generis adventitiis bonis filio delatis patri usumfructum deberi, & non nisi ejusdem naturali patris mortè finiri; Limitari in fideicommissis, & bonis majoratus, in quibus è contra naturali filii morte cessare, undè ex rationis identitate ad casum etiam mortis civilis ejusdem filii extendi posse diceretur. Verùm aliqua solummodo Doctorum dicta exhibuit, licèt etiam in majoratibus tantùm Hyspaniæ ex peculiari legum illius Regni ratione id asserentium.

Attamen concesso etiam, quod generaliter id affirmarent, nemo dixit, nec Dominus meus, probavit, quod in Doctoris dicto haberi possit, illa extensionis ratio, quam in legum Statutorumque dispositionibus adhiberi conceditur; Immò directè contrarium omninò ab iisdem Doctoribus firmatum reperi, quod nempè Doctores, prout præcisè loquuntur, 14 intelligendi sint, nec eorum doctrinas extendere liceat de casu ad casum, prout in legum dispositionibus fieri permittitur; uti trad. Surd. *cons.* 351. *num.* 43. Imò in fortioribus dixit Gabr. *cons.* 38. *lib.* 2. *numer.* 17. 18. Quod nec etiam Rotæ Romanæ decisionum extrà illum præcisum casum, quem resolvunt, in Curia aliquam rationem haberi, & Eminentiss. de Luca *in tract. de fideicommiss. discursu* 184. *num.* 5. cum aliorum relatione firmavit in dictis Doctorum extendendis, aut interpretandis argui aliqua ratione non liceat, & Rota apud Giovagnon. *in cons.* 72. *n.* 74. *lib.* 1. & clarius inquit Rota 15 Rom. *in dec.* 600. *n.* 32. *par.* 5. *recent. Quod ex verbis Doctorum non licèt arguere, sicut fit ex verbis legum, sed attenditur tantùm, quod dicunt verbis claris, & apertis.*

Præterquamquod ubi de legis interpretatione esset agendum, non identitatem rationis, sed potiùs rationem utique diversam inter mortem naturalem, & civilem filii resultare in primis scriptis in longum ostendi; Eò magis, quia nonnisi etiam in legis interpretatione ex identitate rationis comprehensionem alterius casus, quam expressi, argui licet, tunc, inquam, solummodo, quando in eo casu, ad quem extendere ex rationis identitate legem ipsam velimus, non adest alia contraria ejusdem legis ordinatio. Bald. *cons.* 95. *sub n.* 2. *lib.* 4. Mantic. *de tacit. lib.* 2. *tit.* 14. *sub n.* 28. Rot. Rom. apud Buratt. *dec.* 477. *n.* 6.

Et propterea quamvis concedere fas esset, prætensam parificationem dispositionis Legalis, & Doctoris dicti (quod absit) deficeret argumentum partis, quia DD. habemus dicta simpliciter, & indefinitè firmantium per mortem Civilem filii nequaquam extingui usumfructum in ejusdem filii bonis Patri debitum. Quocumque igitur se vertat Adversarius, ejus actioni aditum fuisse præclusum, manifestè patet.

Nam regulam Legum auctoritate munitam, habet pro se Comes Pater, quod etiam in fideicommissi bonis usumfructum acquirat; Et quod acquisitum retineat donec vivat.

Quibus non obstat limitatio ab aliquibus in fideicommisso, & majoratibus asserta.

Primò, quia hoc non generaliter, sed in fideicommissis tantum Hyspaniarum, & ex peculiarium illius Regni Legum ratione firmarunt.

Sed præcipuè, quia idem in illis terminis etiam mortem tantum naturali filii contingente resolvunt.

Nec potest, ut ex lege, ex rationis identitate ad casum etjam mortis civilis eorum dicta extendere.

Præcipuè, quia non identitatis ratio inter mortem naturalem, & civilem, sed diversa potiùs exoritur.

Et tandem quia si dicta Doctorum, prout legis determinationem venerari liceret, cum in morte Civili secus omnino iidem Doctores decernant, locus fieri non potest extensioni prædictæ, undè, uti dicebam, undique fortis, & inexpugnabilis redditur D. Comitis defensio, quam etiam æquitatis, & commiserationis ratio, si opus esset, validè adjuvaset, ne filii præsentia orbatus bonorum quoque jacturam patiatur, & afflicto nova addatur afflictio.

Hæc autem omnia, & alia plura scripta sunt supposito semper, quod filius præsens fuerit condemnatus, prædictorum verò nec disputationi reseratur aditus, cum filius absens in contumaciam condemnatus fuit, cum certa sit Juris conclusio, quod sententia lata in contumaciam censenda sit potiùs lata in odium contumaciæ, quam ex Justitia causæ, & 16 magis propter absentiam, quam propter delictum ex originali doctrina Bartoli *in cons.* 16. *num.* 2. *lib.* 1. & trad. Abb. *in cap. Quamvis* 25. *sub nu.* 21. *vers. Et ad id quod dicitur, &c. de Re Judic.* & ibi DD. etiam, quod ex Statutis contumax habeatur pro confesso Rota Roman. apud Seraphin. *decis.* 354. *nu.* 14. *& seq.* Vermigliol. *cons.* 388. *numer.* 12. Et propterea aliis interesse habentibus, & non citatis officere non potest, & tamquam si lata quoad eos non foret, nullius est ponderis quoad alios qui Jus habent in bonis, quæ ex contumaciali sententia contumaci condemnato adimuntur, ut in

nostris ferè terminis dicunt DD. quod si ex Statuto Civitatis
filius ob maleficium condemnatus fuerit, Pater filii condem-
17 nati legittimam solvere tenebatur, intelligi, & servari de-
beat hujusmodi Statutum quando filius ex veris probationi-
bus condemnatus fuerit, non si in contumaciam, ut in casu
præsenti, uti latè probat, & prosequitur Thob. Non. *cons.* 94.
n. 1. 2. 3. ubi *n.* 5. hoc idem confirmat, & si ex alio Statuto con-
tumax pro confesso habeatur, quia, cum tale Statutum sit
Juris Cōmunis correctorium, strictissimè debet interpretari,
& in præjudicium ipsius contumacis non autem alterius, &
iterùm *cons.* 97. *n.* 14. quem allegat, & sequitur Farinacc. *quæst.*
24. *n.* 173. 174. 175. *& seq.* & plenè Caball. *cas.* 250. *num.* 4. 5. 6. &
post hos, & alios de veriori Merlin. *de legitt. lib.* 3. *tit.* 1. *quæst.*
35. *per tot.* & super Statuto mandante, quod Fiscus retineat
fructus bonorum Fideicommissi naturaliter vivente de-
linquente, intelligendum fore, quando verè constat Fi-
deicommissarium deliquisse, non autem si in contumaciam
condemnatus fuerit, tradit Panciirol. *cons.* 181. *sub num.* 1. *vers.*
Sed dubium, &c.

Dum Articuli decisio imminebat, & Patri favorabilis, & substituto contraria evidētissimis supra in duabus Consultat. rationibus relatis ab Insigni, & Celebri Viro D. Auditore Urceolo expectabatur; supervenit restitutio in pristinum a Sereniss. Principe D. Philippo filio D. Petri concessa, & propterea ex dispositione Testatoris ad fideicommissum eo quoque restituto, disputationis cum substituto cessavit occasio.

Pro
Illustriss. ANNA MARIA DE AURIA
CENTURIONI.

Contra
Illustriss. AMBROSIUM DE AURIA.

SUMMARIUM.

1 *Statutum Genuense cap. 3. lib. sub rubr. de Causis exequtivis §. refertur, & infra interpretatur.*
2 *Si verba Legis non conveniunt, nec ipsius legis dispositio adaptari potest.*
3 *Statutum concedens paratam exequutionem sententia ei, qui eamdem obtinuit, an competat etiam ejus haredi, & successori.*
4 *Instrumenta publica de Jure Communi non habent exequutionem paratam.*
5 *Discretiva loquutio in eadem dispositione arguit diversitatem dispositionis.*
6 *Sententia obtenta a Primogenito pro primogenitura dicitur ab ipsa primogenitura obtenta. Declara* 7. 8. 9.
7 *Mandatum factum a Pralato etiam pro Iure & nomine dignitatis sui tituli, nihilominus eo mortuo extinguitur.*
10 *Sententia ad favorem in ea nominati est exequenda.*
11 *Legitimatio persona etiam in exequtivo Iudicio fieri debet.*
12 *Qua, an, & quando sufficiat fieri in prosequutione processus.*
13 *In condemnatione facta contra haredem semper intelligitur clausula salvo beneficio inventarii.*
14 *De Iure Sententia lata contra defunctum adversus haredem exequi potest.*
15 *Adversus haredem cum beneficio Inventarii, nec adversus ejus propria bona fieri non valet exequutio pro debito defuncti.* 18.
16 *Nisi sit morosus in exhibendo inventario, vel in ratione reddenda de bonis Inventarii.*
17 *Modus reddendi rationem de bonis in Inventario descriptis, qui sit.*
19 *Inventarium inducit prasumptionem alia bona non esse in hereditate reperta prater in eo descripta, alio in contrarium non probato.*
20 *Hares Beneficiatus non inducitur debitor, nisi quatenus bona supersint hareditaria.*
21 *Hares cum Inventario pro suis creditis dicitur Tertius.*
22 *Confecto Inventario sua propria credita hares non confundit.*
23 *Exceptio Inventarii semel opposita, & rejecta non potest iterum opponi. Declara* 24. 25. 26.
27 *Perempta instantia pereunt acta omnia ordinatoria in eo Iudicio gesta.*

ARGUMENTUM.

Statuta concedentia exequutionem paratam, & expeditam sententiis favore ejus, qui eas obtinuit, An hoc beneficium competat hæredi, vel successori ejus, qui sententiam obtinuit. Adversus hæredem cum Beneficio Inventarii, quando, & quo casu exequutivè contra ejus personam, & ejus bona propria possit agi, vel quando Inventarium ei prosit. Et quo tempore possit de Inventario opponi; Item si in uno Judicio fuit de viribus ejusdem Inventarii discussum, In alio, & diverso Judicio possit iterū de eo disputari.

ADSIT DEUS.

CONSULTATIO CCCCVIII.

VAldè efficaces mihi visæ fuerunt exceptiones à Mag. D.
Anna Maria de Auria Centurioni objectæ Mag. Am-
brosio de Auria, ut repellatur ab intentato beneficio §. *fina-* 1
lis Statuti Genuensis *in cap. 3. lib. 1. sub rubrica de Causis exe-*
quutivis impresso, & adeò urgentibus per Præstantissimum
M. Annæ Mariæ Advocatum munitæ rationibus, ut nec alie-
no studio opus habeant, ut Excell. Dominis in hac causa Ju-
dicaturis, claræ suadeantur, & subsistentes.

Dicitur enim in primis, & quidem rectè, ut super hoc
eodem §. *finali* Statuti scribens ajebat quoque Venturinus
in cons. 36. *num.* 2. 3. 4. ubi verba legis, vel Statuti non con-
veniunt, ibi neque ipsius legis, vel Statuti dispositio locum
habere potest *l.* 4. §. *coties ff. de damn. infect.* quam conclu- 2
sionem more suo latiùs exornat, & declarat Castill. *quo-*
tid. controv. lib. 5. *cap.* 82. *numer.* 15. *& seq.* & qui vult uti
beneficio Statuti probari pariter tenetur qualitates omnes ab
eodem Statuto requisitas, alias obtinere non potest,
ex doctrina potissimum Bart. *in l.* 1. §. *quod quod autem ait*
Prætor, ff. Ne quid in flumine publico. Undè meritò quidem
hinc infertur in primis, quod cum Statutum hoc exequu-
tivum remedium concesserit specificè, & personaliter ei
tantùm, *qui sententiam obtinuerit*; Sententia verò, cujus
prompta exequutio petitur, cum non fuerit obtenta à M.
Ambrosio Actore, sed ab olim M. Dominico de Auria, sequi-
tur in eo quoque adaptari non posse, nec mentem, neque
Statuti verba. Nàm, justà differentiam à Bartolo, & aliis
in *l. Postulante ff. Ad Trebell.* consideratam, aliud est, si Sta- 3
tutum impersonaliter loquendo diceret, *quod pro sententia*
exequutione fieri possit præceptum, &c. Vel etiam fortè di- 4
ceret *Creditor ex sententia, &c.* quæ sua natura verba com-
præhendent tam ipsummet; qui sententiam obtinuit, quam
ex ea aliquo pacto se creditorem prætenderet. Aliud autem
est, si verba sua Statutum præcisè convertat ad ipsum con-
trahentem, vel in specie in casu opposito ad promissorem;
quia tunc hæredem, & successorem contrahentis, & pro-
missoris non compræhendi, uti declarando Bartoli doctri-
nam in *d. l. Postulante* 44. *ff. Ad Trebell.* qui loquens in Sta-
tuto disponente quod debitor debet carcerari pro debito,
quod hæres debitoris in eo compræhendatur, licèt in eodem
Statuto nulla mentio fiat hæredis, quia hæres etiam debitor
est. Distinguendo ait Ang. ibi *numer.* 1. secus autem esse,
si Statutum non dicat *debitor*; sed quod *promissor* capi possit,
quia tunc, si captura est contra formam Juris Communis
(ut est in casu nostro,) quia de Jure communi Instrumen-
ta licèt publica non habent exequutionem paratam, prout
istud Statutum concedit, justa tradita per Soccin. Sen.
cons. 120. *num.* 10. *lib.* 1. Carlev. *de Iudiciis tom.* 2. *lib.* 1. *tit.* 3.
disput. 5. *numer.* 22. quia tunc hæres non promisit, sed in jam
promisso successit, non extenditur Statutum odiosum, &
irrationabile contra personam hæredis; Et quamvis ibi Imol.
adversus Angelum sentire videatur, loquitur tamen in Sta-
tuto Bononiensi, in quo disponebatur, ut ipse declarat,
quod pro exequutione litteræ cambii debitor potest deti-
neri, & ideò non mirum, quod tunc etiam hæres compræ-
hendatur, quia Statutum non loquitur personaliter, sed res-
picit tantum exequutionem contrà quemlibet debitorem
faciendam, uti benè distinguendo in proposito nostro ait
Bald. *in l.* 1. *ff. de exequut. Rei Iudicata sub numer.* 7. *vers. Pone*
Statutum, &c. Statuto disponente, quod pro exequutione,
quæ fit contra condemnatos, Potestas habere debeat decem,
si mortuo condemnato faciat exequutionem contra hære-
dem, non debet habere decem, *licet enim sit hæres non ta-*
men est condemnatus, secus si Statutum diceret *de qualibet*
condemnatione, nàm condemnatio, ut inquit, idest ipse
Actus non moritur; Prout si Statutum nostrum diceret,

pro sententia obtenta fieri possit præceptum contrà debitorem; Et ideò etiam Alex. *in d. l. Postulante sub n. 7. vers. Circa istam partem, &c.* substinendo sententiam Angeli, & Baldi respondet ad rationes Imolæ contrarias, & Angelum sequitur Ruin. *in cons.* 143. *lib.* 5. *num.* 15. ubi, quod si Statutum loquitur de eo, qui promisit, non sortitur locum in hærede ejus, qui promisit eum ille verè non promiserit, Ipse verò licet hæres, non tamen est ille, qui sententiam obtinuit. Et sic in casu nostro M. Ambrosius licèt suppositus successor M. Dominici non tamen comprehendi potest in Statuto, qui disponit ad favorem ejus, qui sententiam obtinuit. Ipse verò licèt sit hæres, non tamen est ille, qui sententiam obtinuit. Et in Statuto condemnante eum, qui petit, quod sibi solutum est, non comprehendi hæredem petentem, quod non sibi, sed defuncto solutum est. Fulgos. *cons.* 179. *num.* 1. & omnium optimè Socc. Sen. *cons.* 120. *lib.* 1. *n.* 18. 19. ubi repetita doctrina Bartoli, quod Statutum concedens exequutionem contra debitorem exerceri possit adversus hæredem, ait, esse veram hujusmodi doctrinam, quoniam uti mox dicebam, Statutum loquitur per hoc nomen verbale *debitorem*, vel in rem, ut puta *pro debito*, ut esset in nostro casu, si dictum foret *pro sententia in Judicatum transacta fieri possit præceptum, &c.* Secus si Statutum loquitur in personam, ut inquit ibi Socc. in *de eo qui contraxit*, quia *tunc non potest exerceri contra hæredem, quia dum Statutum loquitur de contrahente, non verificatur in hærede, qui non dicitur contraxisse nisi per fictionem, quæ non admittitur in Statuto*. Ita in casu Statuti nostri nunquam hæres dici potest obtinuisse sententiam, quam suus auctor obtinuit, nisi fictè, cum verè M. Dominicus eam obtinuerit, non autem M. Ambrosius. Et juxta Socc. Sen. *in cons.* 293. *lib.* 2. & in proposito ratiocinando in principio in vers. *Quibus præmissis*, advertendum est, quod aliud est quærere, an hæredes, aut successores ex ista sententia agere possint, & personæ in ea condemnatæ sint pari modo obligatæ successori M. Dominici, prout erant ipsi M. Dominico, & in hoc minor esset difficultas, quia regulariter actiones omnes activæ, & passivæ defuncto competentes in hæredes transeunt per text. *in l. Pro hæreditariis C. de hæred. act.* Aliud verò est, quærere, an beneficium defuncto, qui sententiam obtinuit, ex præfato Statuto elargitum verificetur, & extendatur ad M. Ambrosium, uti supponitur, hæredem, vel successorem, & hoc non est dicendum, & sic remanet obligatio, & sententiæ vis in dispositione Juris, vel aliorum Statutorum, undè hic quoque Soccin. prout in alio supracitato *cons.* 120. Angeli sententiam sequitur, & pluribus rationibus, & auctoritatibus munivit *sub n.* 1. ex *vers. In contrarium tamen facit, &c. usq. in fin.*

Quod eo certiùs ex mente Statuti nostri firmandum est attenta discretiva, differentique loquutione, qua ad unum, vel alterum suæ dispositionis caput explicandum usi fuere Statuentes. Nam sub initio volentes publicis Instrumentis exequutionem paratam concedere indefinitè, impersonaliter, & in rem sermonem conceperunt, nempè dicentes. *Instrumenta publica, &c. legata, seu testamenta, &c. & sententiæ possint, &c. exequi.* Undè patet nullam hic relationem habuisse ad illum, qui contraxit, vel sententiam obtinuit, sed ipsi sententiæ exequutionem tribuit, juxtà suprà relatam distinctionem Baldi, prout etiam quia voluerunt hæredi etiam illius, qui obligationem stipulatus est, sive sententiam obtinuit, hujusmodi beneficium extendere; Ideò hoc etiam clariùs sequentibus verbis expresserunt, ut ibi legitur. *Et eorum exequutiones postulari per creditorem in eis nominatum, & per ejus hæredem, per habentem causam ab eo, &c. contra debitorem in eis nominatum, & hæredem, & successorem universalem, &c. In §. vero fin.* secùs omninò suam dispositionem conceperunt, non enim realiter, & impersonaliter loquendo, ut antea, dixerant. *Pro sententia fiat præceptum*, sed ad personam potiùs expresè se referendo dixerunt. *Qui sententiam ab aliquo Magistratu obtinuit*, neque de hærede, ut in primo capite, mentionem aliquam fecerunt, sed ad personam potiùs hic, quæ sententiam obtinuit, se restrinxerunt, ex quo diverso in eadem dispositione loquendi modo diversam quoque inducendi in uno, & alio capite dispositionis formam habuisse Statuentes in mente,
5 denotatur ex traditis per Surd. *cons.* 466. *num.* 7. *vers. Ex alio quoque* Gratian. *cap.* 350. *numer.* 12. 13. cum regulariter discretiva dispositio in uno casu facta præsumptivè saltem probet disponentem aliud omninò diversum in alio casu voluisse, in quo easdem qualitates non repetiit, nec expressit Socc. Jun. *cons.* 3. *numer.* 6. & *cons.* 114. *numer.* 21. *lib.* 1. Surd. *dicto cons.* 466. *num.* 8. & in casu fortiori resolvit in proposito Socc. Sen. *d. cons.* 120. *sub n.* 17. *in fine, vers. Quarto principaliter lib.* 1. Statutum in eodemmet capite disponentem expresè, quod hæredi creditoris exequutio concedatur contra debitorem, non tamen concessa intelligitur contra hæredem debitoris, quia hoc non expressit, & sic denegasse videtur, & præcipuè cum agatur de exequutione parata, & per viam præcepti concedenda, in quò semper Statuti strictissima fieri debet interpretatio, ut monet Crass. *de except. in prælud. num.* 135. Imò cum M. Ambrosius uti velit Statuto præfato, & prolata sententia non tanquam hæres universalis M. Dominici, nec ab eò causam habens, sed ex proprio jure tanquam primogenitus, & successor particularis in bonis primogenituræ subjectis à M. Stephano Doria, inde sequitur dicendum, quod etiamsi postremum hujus Statuti caput referendum foret, & interpretari deberet, juxtà præcedens ejusdem Statuti caput, (quod omninò negatur) nihilominus convenire non posset M. Ambrosio, cum de hærede solum universali loquatur Statutum præfatum, ut in terminis ejusdemmet Statuti latè probat videndus Joseph Altograd. *contr.* 48. *ex numer.* 59. *usque in finem.* Et doctè quidem per Excell. D. Riccium coadvocatum respondetur acutissimæ replicationi factæ per Excellentiss. D. Bottinum, quod cum nempè M. Dominicus egerit nomine primogenituræ, illi, qui sententiam obtinuit, non fuerit Mag. Dominicus, sed ipsa primogenitura, cui principaliter sententia datur; quæ licèt sit persona intellectualis, & repræsentata per primogenitum agentem, actus tamen factus intelligatur à persona repræsentata, quæ hodie etiam per M. Ambrosium agendo repræsentatur, ex allegatis Pax *de tenuta cap.* 43. *nu.* 7. & *seq.* Castill. *quotid. tomo* 6. 6
cap. 157. *sub n.* 37. Salgad. *labyrinth. par.* 2. *cap.* 7. *numer.* 32. & latius *cap.* 22. *num.* 89. & *seq.* quia, uti fuit responsum, ita semper fictam, & subintellectam personam induceremus comprehensam in Statuto, contra id, quod supra tam ex Juris ordinatione, quàm ex præcipuà alterius Statuti Januensis de extrinseco intellectu dispositione vetitum est; Et allegatæ Pax de Tenuta, Castillo *cap.* 157. & Salgad. *labyrinth. credit. & de Regia protectione* doctrinæ nil aliud firmant, nisi quod sententia super validitate Majoratus, aut Institutoris potentia, & voluntate, vel bonorum qualitate præjudicat successori, quam etiam quæstionem valdè controversam esse satis patet ex his, quæ allegat Castill. *d. cap.* 157. *ex nu.* 10. & *num. seq.* & apud Fus. *quæst.* 622. *per tot.* quod si principaliter, & intellectualiter, uti dicitur ex adverso, primogenitura sententiam obtinuisset, frustratoria, & inanis esset disputatio illa, an successori officeret, cum eadem semper persona, nempè ipsa primogenitura subesset; Et propterea non ex alia causa fuit inter DD. introducta quæstio, nisi quod diversa sit persona unius, aut alterius primogeniti, & sententia inter diversas personas lata dicatur, licèt omnes pro eadem primogenitura consequenda agant, prout ipsimet quoque fateantur, & præsertim Pax citato *cap.* 43. *sub num.* 7. *in fine*, quod sententia concipitur nomine possessoris, undè possessorem sententiam obtinuisse etiam in eo casu dicendum est; Et quidem profectò si hæc interpretatio subsisteret, inadvertenter dixissent Doctores, quod Mandatum factum à Prælato, sed pro jure suæ Ecclesiæ 7
mortuo Prælato extingueretur, uti firmat Golin. *de Procurat. par.* 3. *cap.* 4. *num.* 30. 31. nàm Ecclesia nunquam moritur; quamvis Prælati ejusdem administratores in dies varientur, & in propriis terminis etiam Procuratoris à successore in majoratu constituti tradit hoc pluribus auctoritatibus, rationibus, & exemplis confirmando Valensuel. *cons.* 60. *ex num.* 29. *usque ad n.* 33. Et propterea dum dixit etiam in proposito De Pax *cons.* 18. *n.* 9. quod sequens in gradu post sententiam latam cum Prædecessore potest facere contra sententiam ea, quæ Prædecessor facere poterat, sequitur dicendum sententiam obtentam à Prædecessore non intelligi cum ficta persona primogenituræ latam, sed verè cum eo fideicommissario, qui egit, aliàs, quod primus successor facere contra sententiam non poterat, nec sequenti substituto liceret, quia ipsa eadem primogenitura esset, quæ sententiam obtinuisset. Sed verè cum petitio facta contineat, quod Mag. Anna Maria condemnetur ad præstanda ipsi Actori bona fideicommisso primogenituræ subjecta, & ab ea redimenda, vel alia ejusdem valoris, actum fuisse in eo Judicio patet de jure proprio, & personali ipsius Mag. Dominici, & successivè sententia super illius Jure prolata fuit, quam pro suo proprio interesse obtinuit;

non duas adesse in hac re controversas DD. sententias uti Eminentiss. de Luca in suo *discursu 63. de usufructu*, credidit, sed unam tantum quæ Patri in bonis fideicommissi vinculo subjectis, prout in cœteris adventitiis, usumfructum concedit, hanc tamen communiter pariter limitari, quoties Testator expresse, vel etiam tacitè Patri eumdem usumfructum prohibuit. Et sic erroneè dixit, ibi *sub num.* 2. *Hanc secundam filio favorabilem*, quià nulla secunda, sed prima solum, & unica est in hoc articulo contra filium unanimis DD. sententia, inquam fuit etiam Surdus, quare ejusdem pariter Eminentiss. De Luca ibi subsequens ratiocinatio non verò nititur fundamento, quod nempe fideicommissarius, ut ait, non dominium, sed usumfructum habeat, & per consequens Pater non Jus usufructus, sed commoditatem tantum usosfructus consequi valeat, quià, cum ususfructus sit servitus, servitus servitutis dari nequeat, contra receptissimam DD. sententiam, quam ipse quoque fatetur ibi sub *nu.* 4. Unde præterquamquod tractat ille contentionem inter Patrem, & filium, nos verò inter Patrem, & prorsus extraneum, nec ibi sententia aliqua confirmatoria illius discursus successit, & contra communem DD. sententiam ratiocinatur, nullum propterea Judicio proferendo fomentum tribuere potest nulla Juris auctoritate munita ratiocinatio, urgentibus præsertim in contrarium tot celeberrimorum Jurisconsultorum auctoritatibus supra relatis.

Et quamvis non tam expressa, quam etiam tacita conjecturis deduci possit voluntas Testatoris fideicommittentis prohibendi Patri jus usufructus in bonis, in quibus filium in certo casu substituit, hujusmodi tamen esse debent verba,
3 & conjecturæ, ex quibus asserta prohibitio elicienda sit, ut nihil aliud omninò, quam ipsam voluntatem Testatoris prohibendi usumfructum Patri innuere, aut inferre valeant, ut præ cœteris tradunt. Molin. *de primogenit. lib. 1. cap. 19. numer.* 31. 32. Fontanell. *de pact. nuptial. clausul. 4. Gloss. 7. par. 3. num.* 23. 24. *& seqq.* Pascal. *de patria potest. par. 1. cap. 3. num.* 37. 38. & assentitur Surd. *d. cons.* 116. & Eminentiss. De Luca *de usufructu discursu 64. num.* 2. In Testamento verò D. Squarcialupi non modo expresse non legitur prohibitum parentibus ad id fideicommissum vocatorum hujusmodi usufructu potiri, sed nulla pariter, quod viderim, ex eo insurgit valida, aut efficax conjectura, quæ hujusmodi prohibitionem concludat. Nam quod per solam prohibitam vocatis alienationem quamlibet non modo bonorum fideicommisso subiectorum, sed etiam fructuum censeatur etiam Patri prohibitus ususfructus, qui non à filio fideicommissario constituitur, & conceditur, sed legis beneficio ipsi Patri impartitus est, nemo dicit, & si hoc esset, destrueretur firmata conclusio, quod nempè Patri in bonis etiam fideicommisso, & primogenituræ subjectis ususfructus competat, cum certum sit, & experientia doceat, in quolibet fideicommisso non modo tacitam legis, sed plerumque & præcipuè in majoratibus, & primogenituris expressam, & strictissimam, prout in fideicomisso nostro solitum esse à Testatoribus ordinari alienationis prohibitionem. Undè D. Petrus post Philippi filii purificato in eodem fideicommisso successionem legitimè, & omni Jure uti usufructuarius naturale possessionem eorum bonorum accepit, quam in præsens quoque justè retinet.

Hoc igitur legitimo constituto, firmatoque principio sequitur pariter dicendum, condemnationem, mortemque civilem ejusdem filii ejusdem usufructus prosequutionem impedire D. Petro Patri nequaquam posse, cum ei assistat Juris regula, quod ususfructus postquam est acquisitus, & inceptus, non nisi morte ipsiusmet usufructuarii finiatur, &
4 extinguatur, uti sancivit Justinianus *in §. finitur instit. tit. de usufructu*, & habetur apud Gratian. *cap. 464. num.* 7. cum pluribus aliis apud Castill. *de usufructu cap. 61. per totum*.

Immò fortiùs per obitum ejusdem filii proprietarii, quamvis resolvatur absque spe reversionis patria potestas, & ipsa bonorum proprietas ad alios devolvatur, nihilominus communem, & receptissimam reperi Doctorum traditionem, quod donec Pater superstes fuerit, ususfructus semel super bonis filii quæsitus non obstante ejusdem filii morte naturali retineat, quià proprietarii morte semel delatus ususfructus usufructuario non aufertur ex textu *in l. 3. & in l. fin. C. de usufructu, & in l. fin. §. si vero defuncta persona C. ad Senat. Cons. Tertull.* ubi Bart. & Bald. *& in l. fin. vers. in omnibus videlicet casibus C. commun. de success.* ut latè apud Pinell. *in 1. par. leg. 1. de bon. matern. numer.* 39. 40. & ante eum Gomez. *in leg. Tauri 6. numer.* 11. ubi hac opinione pro verissima rationibus, & auctoritatibus confirmata, addit inferius, non obstare, quod per obitum filii cesset patria potestas, cujus intuitu à lege Patri in adventitiis filii conceditur ususfructus, *quia* inquit, ratione desumpta ex Baldo *in l. 3. C. de usufructu patria potestas benè requiritur ad principium, & causam acquisitionis non tamen requiritur in processu durationis, & continuationis*; & infert deindè pro comprobatione conclusionis ad Clericatum susceptum à filio, vel assumptam dignitatem Episcopalem post acquisita adventitia bona in utroque quorum casuum, licèt eximatur à patria potestate filius, nihilominus Pater non amittit usumfructum, quem jam ante Clericatum, vel Episcopatum filii acquisiverat, & iterum *in l. 48. numer.* 5. & Gomez. auctoritatem, & rationes, sequutus cum aliis pluribus confirmat Gratian. *cap.* 820. *num.* 12. 13. 14. Pascal. *de patria potest. par. 1. cap. 3. numer.* 34. Castill. *de usufructu cap. 3. num.* 44. 45. *& seq. & cap. 63. per totum*, quibus in locis plures hoc idem testantes de more congerit; Et in supra relatis à Gomez casibus, quando nempè filius Clericus efficitur, aut Episcopali dignitate decoratur, quicquid in adventitiis, in quibus post Clericatum, vel Episcopatum successisset, conclusionem
in specie confirmantes approbant Gomez. *in d. l. 48. num.* 7. 6
ipse Molin. *de primogen. lib. 1. cap. 19. num.* 25. 26. 27. Gratian. *cap. 464. per tot.* & decidit Senat. Sabaudiæ apud Fabr. *in suo Codice lib. 6. tit. 36. definit.* 14. Pascal. *d. cap. 3. num.* 34. 35. de Marin. *lib. 1. resolut. cap.* 345. *numer.* 6. 7. Rota Roman. *decis. 104. numer. 2. 3. 4. par. 5. recent.* Virgil. *de legitimat. personar. cap. 4. numer. 48. & seqq.* ubi idem dicendum monet in
omni casu, in quo filius à Patria eximitur potestate, & ideò 7
etiam in casu Monacationis filii idem concludunt Ferret. *ad Constit. Catalon. los impubr. Glossa 4. num.* 217. Pascal. *d. cap. 3. numer.* 34. 35. & latiùs apud Virg. *d. cap. præfato 4. num.* 45. 46. ubi hoc declarat tenendum esse, licèt proprietas ad Monasterium transeat, & Anton. de Marin. *l. 1. resolut.* 166. *numer.* 4.

Si autem hæc vera sunt, certissimamque fidem apud omnes reperiuntur morte naturali sequuta filii, quæ nulla culpa, nulloque facto filii, sed solo Divino sic permittente Judicio accidit, & per eam irrevocabiliter, & absque ulla spe reversionis origine, & causa ususfructus resoluta nihilominus, licèt proprietas ad alium devolvatur, ususfructus apud Patrem remanet, quis erit adeò mentis inops, qui non percipiat, multò magis hanc esse amplectendam sententiam in ficta morte civili ob delictum filii, pœnamque ei irrogatam ultimi supplicii, confiscationisque bonorum sequuta, vel lege præsumpta, & quam negari non potest contingere ex voluntario filii facto, & per eam non irrevocabiliter resolvi, verum Testatoris fideicommittentis quoque voluntate suspendi tantum in filio dominium ipsum bonorum, donec ad gratiam ex Principis benignitate restitutus fuerit, undè fortius, uti dicebam in hoc casu ususfructus continuatio in Patre permitti debet.

Et quamvis Molina in mox commemorato *cap. 19. lib. 1.* 8
de primogen. numer. 20. ductus auctoritate Gomez *in l. Tauri 48. numer.* 4. & Telli Fernandez *in iisdem l. Tauri 5. numer.* 8. advertisse dixerit, quod & si verum sit, quod usumfructus parenti in bonis filii familias acquisitus morte filii non expiret, immò eo mortuo per totum tempus vitæ Patris continuare debeat, hoc tamen in usufructu parenti in bonis Majoratus filiifamilias competenti non procedere, quia, ut inquit, resoluto Jure datoris resolvitur Jus acceptoris, quod idem in bonis feudalibus censuisse Bald. *in d. l. cum oportet* in principio subjungit.

Præterquamquod aliena sit hujusmodi disputatio à terminis nostris, cum non versetur quæstio præsens in casu fideicommissi purificati ob mortem naturalem filii successoris, sed in fideicommisso ob mortem civilem, & in casu delicti ordinato, undè valdè interesse distare unius, vel alterius articuli rationes patet ex mox superius indicatis, & infrà susiùs explicandis clarius apparebit. Nihilominus etiam in hisce mortis naturalis terminis non benè percepisse Molinam, Gomez, & Telli, quibus totus innititur, sensus manifestè patet Nam, ut optimè se declarat Tell. *in d. l. 5. num.* 8. Pater in bonis majoratus Hispaniæ ex peculiari ipsorum majoratuum lege non habet Jus ipsum usufructus, sed commoditatem tantummodo, proprietas verò, & ususfructus, quatenus est Jus, in filio semper residere debet, & ob id contingit, quod mortuo filio extinguitur in eo proprietas, & Jus usufructus, & ideò tunc non ex vi solutionis patriæ potestatis, sed ex defectu causæ spirat commoditas, quia illud

jus

ius usufructus filii erat sub conditione, quod Pater donec viveret filius, commoditatem haberet, & sic illa commoditas deest in Patre, quia propter mortem filii defuit in filio usufructus à quo pendet ipsa commoditas, & translatus est in alium, qui extraneus est Patri, & in his quoque terminis loquutum fuisse Anton. Gomez declarat idem Tell. ibi *num.*8. & sic etiam Gumez loco prædicto intelligit Pinell. *in l.*1.*par.*1. *C. de bon. matern. numer.*41. *&* 42.& se ipsum quoque sic explicat idem Gomez *in d. l.* 48. *Tauri numer.*4.*in fine*, ubi adprobandum, quod paulò ante dixerat, quod nimirum in istis bonis majoratus vinculatis, & subiectis restitutioni Pater amittat usumfructum per mortem filii, adducit pro individua, & expressa auctoritate, ut inquit, textum *in l. si filio ff. de donat. causa mortis*. In quo, ut ipse refert, si usufructus relinquatur filio contemplatione eiusdem filii, commoditas solum eius quæritur Patri,
9 non autem verus usufructus, quia usumfructum usufructus habere non potest *.l.fin. C. de usufructu*, examinando latè declarat Castill. *d. tract. cap.*63. *num.*16. 17. mortuo autem filio expirat Ius illud in utriusque persona; undè patet nunquam intellexisse de ipso jure usufructus, quod à lege concessum fuit Patri in omnibus bonis adventitiis, quorum dominium, & proprietas fuit ipsi filio relicta, ut est casus noster, sed de Jure usufructus distinctò à proprietate ipsi filio legato, & relicto, in quo Pater consequi non potest aliud jus usufructus, sed commoditatem tantummodo percipiendi fructus,
10 quia servitus servitutis dari non potest, ut est text. *in l. fin. C. de usufruct.* quia, ut ait, idem Gomez *in d. lib.*48. *numer.*a.
11 In usufructu quoque datur proprietas, & dominium saltem impropriè, & datur commoditas fructuum ex text. *in l. qui usumfructum, in fine ff. si usufructus* petatur, & talis proprietas, & jus usufructus potest esse penes unum, & commoditas penes alium, & eo casu per mortem filii extinguitur usufructus, quia tale ius necessario pendet ab ipso cui relictum est usufructus, non verò ab eo, qui percipit commoditatem ut latè ibi ratiocinatur Gomez. Hanc autem commoditatem percipiendi fructus propriè consistere in mera obligatione personali ipsius possessoris, qua sit adstrictus fructus bonorum alicui tradere, & sic ille, in quem commoditas illa transfertur, nil aliud acquirat, nisi actio-
12 nem personalem, nullum autem Jus in ipsa re constituitur, uti succedit, cum ius usufructus à proprietate separatum à lege, vel ab homine constituitur, uti declarat Molin. *de primogen. lib.*1.*cap.*20. *numer.*11.12. Peregr. *de fideicomm. art.*40.*numer.* 117. & ut benè advertit Castill. *de usufructu cap.*5. *numer.*11. *& seq.* tunc illa fructuum perceptio non fiet ex proprio Iure residente in persona ipsius percipere debentis, sed fit iure alieno, hoc est ipsius usufructuarii, undè non mirum, ut addit Molin. *de primogen. cap.*20. *lib.*1. *numer.*12. *& seq.* si mortuo ipso possessore, & usufructuario ista commoditas extinguatur, quia sequitur personam possessoris, & eo Jure usufructus, à quo commoditas fructus percipiendi derivat, extincto, & resoluto, pernecesse quoque eadem commoditas resolvitur, quod secus est in eo, qui ius usufru-
13 ctus possidet, is enim jus habere dicitur in rem, & re fructuaria iure suo utitur, & fruitur, ut ait Castill. *de usufructu cap.*5. *num.*19. *&* 20. & quod usufructus Patri à lege reservatus in bonis adventitiis filii sit verus, & formalis usufructus, & ius omninò ab ipsa proprietate distinctum, non autem simples commoditas percipiendi fructus probat latè Castill. *d. tract. cap.*3. *num.*36. 37. 38. 39. & ait Garzia *de expensis, & melioramentis cap.*10. *num.*2. & latius *cap.* 11. *in princ.* quod Pater ad differentiam aliorum usufructuariorum dicitur quasi Dominus, & pluribus demonstrat Castill. *d. cap.*3.*num.*36. quod legalis Patris usufructus est cœteris aliis omnibus usufructus speciebus fortior, & potentior, qui Castill. ibi etiam benè *num.*44. 45. 46. advertit, hoc esse proprium istius usufructus formalis, ut morte tantum Patris usufructuarii finiatur, secus autem succedit in commoditate percipiendi fructus; Cum enim hæc respiciat personam illius, qui habet jus ipsum principale usufructus, ideò morte illius, non autem Patris commoditatem recipientis extinguitur. Et ideò si doctrinam Molinæ iuxta auctoritates ab eo allatas explicare velimus, uti par est, intelligenda erit, quod tunc morte filii extinguatur in bonis vinculatis usufructus Patris, quando Patri filii fideicommissarii fuit jus ipsum usufructus à Testatore prohibitum, quo casu Patri sola commoditas remanet pendens omninò à Jure usufructus filio competenti, quo extincto, & resoluto per obitum filii, ipsam quoque commoditatem resolvi necesse est.

Et quidem omni ratione destituta mihi videtur contraria sententia, si Testatoris dispositionem dimetiri cum legis dispositione velimus, ex qua licèt post obitum filii in bonis suis adventitiis fratres, aut alios proximiores succedere determinetur, & ad eos plena proprietas transferri debeat, nihilominus Patri usumfructum, quo vivente filio potiebatur, 15
incorruptum remanere sancivit, ut in *l. fin. C. Ad Senat. Consult. Tertull.* legitur; Quare, sic etiam legum ordinationi conformem fuisse censendum est voluntatem Testatoris, qui dum potuit, & ei licuit auferre usufructum Patri in dicto suo fideicommisso vocatorum non ignarus toto tempore suæ vitæ apud eum ex legis dispositione remansurum, dum id non fecit, præsumendum est, voluisse in sua dispositione servari, quod leges mandant, & quibus cavetur, ut perindè habeatur, ac si filio proprietatem Patri vero usumfructum reliquisset; Nec aliqua videtur diversitatis ratio inter ordinationem fideicommissariam, & institutionem purè, & absque restitutionis obligatione factam. In qua sicut dubitari nequaquam potest, quin intentio Testatoris præcipua fuerit, quod bona sua ad hæredes institutos liberè, & integrè devolvantur; & nihilominùs nemo negat, hujusmodi non obstante dispositione, voluntateque Testatoris Patrem toto suæ vitæ tempore filio etiam hærede instituto proprietario prædefuncto, usumfructum retinere totius hæreditatis Non secus ita servari debere dicendum, est in voluntate Testatoris fideicommittentis certos sibi successivè deligentis in sua hæreditate successores; Cum in utroque casu eadem sit voluntas, quod certæ determinatæque personæ in propria hæreditate succedant; Prout etiam cum lex municipalis ab intestato certas personas ad integram defuncti successionem vocaverit, si tamen aliquis ex eis sit filiusfamilias, & sub Patris potestate constitutus, pati oportet, quod Pater jure suo utatur, nec acquisito usufructus à jure communi sibi elargita impediri poterit, uti sunt intra nostra vulgata, & à nemine controversa; Undè si rationum pondere pensandus est hic juris articulus, meo, quamvis errandi periculo obnoxio Judicio concludendum erit, usumfructum Patri semel juris auctoritate in bonis adventitiis cujuscumque generis sint acquisitum apud eum remanere debere, donec vixerit, licèt turbato mortalitatis ordine filius proprietarius ei prædecesserit.

Verum tamen, quicquid sit de veritate conclusionis prædictæ iudicandum sit in casu mortis naturalis filii, & in fideicommisso ob mortem ordinato; nil conducere potest ad decisionem alterius, & omninò diversi fideicommissi in casu commissi à substituto delicti, & mortis civilis ordinati. Mors enim civilis naturali non æquiparatur nisi in casi- 16
bus à jure expressis. Cæphal. *cons.*395. *num.*32. Rota Rom. *decis.*545. *sub num.* 1. *par.*2. *recent.* & apud Çavaler. *decis.* 104. *num.*9. inter quos iste mortis civilis cum eò mortis naturalis, ut scilicet in utriusque mortis casu Pater acquisitum usumfructum amittat cum non reperiatur in jure, nec à Doctoribus comprehensus, non potest pariter ad eum æqui- 17
parationem extendi; Et eò magis, & fortiùs quia nunquam mors civilis æquiparatur naturali, quoties non operatur omnes eosdem uniformes, & successivos effectus, quos naturalis produceret uti per DD. *in l. Deo nobis C. de Episcop. & Cleric.* Barr. & alii *in l. ex ea parte §. Insulam ff. de verb. oblig.* Paris. *cons.*5. *num.* 150. *lib.*4. Cæphal. *cons.*395. *num.* 32. Surd. *cons.*90. *num.*27. Fulat. *de substitut. quæst.*430. *num.* 19. Diversus autem omninò ex una, vel altera morte sequitur in terminis nostris effectus. Morte enim sequuta naturali filii fideicommissarii statim certa, & perpetua contingit resolutio dominii, & juris acquisitæ substitutionis, quod ex ordinatione Testatoris ad successivè vocatum irrevocabiliter transit. Passa verò à filio morte civili ob patratum delictum, quamvis ab eo ex Testatoris ejusdem voluntate fideicommissum tollatur, & in sequentem transfundatur substitutum hæc tamen privatio non est perpetua, sed temporanea, donec scilicet à Principe pœnæ indulgentiam consequatur, qua impetrata ad antiquam fideicommissi restitui fruitionem ipsemet Testator expressè consentit; Undè ex prædicta in morte naturali firmata conclusione, (quatenus vera esset, quod non admitto) nullo pacto inferri posset ad casum mortis civilis ipsius filii, in quo præcisè versamur; Et in quo casu Patris usumfructum in bonis fideicommissariis, & adventitiis filio relictis extingui, prout in morte naturali, nemo dixit.

Et quidem profectò in uno, vel altero ob mortem, vel ob delictum instituto fideicommisso, diversa nimis ratio viget. Nam,

Nam, quando filius naturaliter moritur sine aliqua sua culpa vel facto fideicommissi proprietate privatur, cum vel invitus naturæ violentiæ, vel melius Divino Judicio cedere coactus alienationem necessariam, ut ita dicam, fideicommissi peragit. Cum verò è contra ob commissum delictum suorum bonorum confiscationem patitur, & ideò ex Testatoris ordinatione fideicommisso privatur, & in sequen-
18 tem substitutum transfertur, quemadmodum hæc appellatur ipsius delinquentis voluntaria alienatio, ex latè traditis à Peira *de fideicommissi alienatione quæst.8. numer.*154. & 518. Molin. *de primogen. lib.4. cap.*11. *num.*7. cum aliis pluribus relatis à Surdo *decis.*254. *num.*28.29. Hinc patitur sequitur, in hoc casu Patrem usumfructu privari non posse, quia filius suo facto, & præcipuè delinquendo non potest jus Patris in aliquo diminuere, nec in acquisito usufructu aliquod ei præjudicium inferre, uti latè ratiocinando probant. Peyrera *in l. si curatorem* in verbo *læsio sub num.*152. *vers. Quemadmodum autem filius, &c. cum vers. seq.* & præcipuè *in vers. Ne me movet*, benè Parisi. *consil.*157. *lib.*4. *num.*50. quia, inquit, *Jus quæsitum Patri non potest à Patre tolli per delictum filii, esto quod privetur patria potestate*. Jannin. *de citat. reali lib.*3. *cap.*11. *numer.*38. *& seqq.* Aliàs sequeretur absurdum, quod sicut in eodem Testamento strictissima indicitur vocatis alienatio bonorum, substitutione quoque addita in casu alienationis alterius in eodem Testamento vocati, foret in arbitrio filii Patrem legali beneficio privandi, quod nullo pacto firmari potest; Et ideo Tell. Fernand. *in l.*5. *Tauri numer.*6. ait, quod nec ex voluntate expressa filii, nec in consequentiam delicti, propter quod bona publicantur, pater usumfructum, quem habet in filii bonis, amittit, & quia, uti trad. Carleval. *de Judic. tomo* 2. *lib.*1. *tit.*3. *disput.*20. *nu.*6. qui contrahendo alii præjudicare non potest, eidem pariter delinquendo præjudicare non valet, & plures alios referunt Fatinac. *quæst.*24. *num.*5. ubi de veriori testatur, imò *n.*7. addit, hoc procedere etiam si pater ipso confiscationis momento non adhuc acquisivisset usumfructum, sed spem tantum haberet aliquo casu illud consequi posse, & Pascal. *de patria potest. par.*5. *cap.*3. *n.*35. 36. & post eos Malsin. *de confiscat. quæst.*27. *n.*6.7.

Præterquamquod, uti prudenter, & doctè ratiocinando animadvertebat Eminentiss. de Luca *in tract. de fideicommiss. discur.*148. *num.*12. *&* 150. *num.*8. & iterum 151. *num.*5. 6. Fideicommissum testitutorium in casum mortis est in odium potius defuncti ordinatum, undè non nimirum si tunc, & eo casu omnis fiat interpretatio magis favorabilis ei, in cujus favorem facta est substitutio, & ordinata restitutio. Fideicommissum autem in casu delicti ordinatum è contra præcipuè, ubi tali casu substitutus denuò gravatus sit illud restituere eidem delinquenti, & gravato in Gratiam restituto, dicitur in favorem ipsius gravati inductum, ut nempè metu hujusmodi privationis à delictis abstineat, & quasi tunc substitutio continere solum videatur quandam fiduciariam conservationem bonorum in favorem ipsius gravati delinquentis. Cum ergo, ut utrobique D. de Luca concludit, si istud fideicommissum gravati potius favorem, quam gravamen respicit, nulla ratione ferendum est, ut quæ favore inducta sunt, in odium, & præjudicium convertantur, uti contingeret, si ut in casu mortis naturalis, sic in fideicommisso ob mortem civilem purificato privaretur Pater eo usufructu, cum quo filio exuli incommoda, & dis-
20 pendia abundantius levare posset; prout ad alendum ex tali usufructu filium teneri decidit Senat. Sabaud. apud Fabr. *in suo Cod. lib.*6. *tit.*33. *de bon. qua liber. definit.*13. & ne etiam primo vocati, & consequenter magis dilecti commodum posteriori loco substituti, & minus dilecti commodo
21 postponatur contra omnem Juris regulam, de qua in *l. publius Mævius* 36. *ff. de cond. & demonstr.* Gratian. *cap.*836. *n.*2. Fusar. *de substit. quæst.*68. *n.*55.

Quamobrem cum certum in jure sit, & firmum, Patrem in cujuslibet generis filii bonis adventitiis, & etiam fideicommisso subiectis usufructum acquirere, & eum nonnisi cum morte Patris extingui, & in fideicommissis etiam nullus dicere tentaverit, quod per mortem civilem filii extinguatur, quicquid aliqui sine ratione sequuta morte naturali expirare quoque Patris usumfructum dicere præsumpserint, non est à regula recedendum, ubi limitatio non congruit; Eo magis quia regulam potius universalem habemus, communiterque receptam, quod per quamlibet capitis diminutionem, ex qua filii delinquentis bona Adventitia confiscantur, semper Patri remanet intactus ususfructus, donec in humanis superest, ut est plenissimum consilium Bertazoli 49. *per tot.* Boer. *dec.*172. *num.*34. ubi quod pater nec per mortem civilem filii perdit usumfructum, & confirmat Pater Molin. *tract.*2. *disput.*9. *vers. Idem Simancas.* Rota post Posth. *de manutent. decis.*37. *num.*7. & ait Cutell. *par.*1. *orat.*18. *numer.*56. quod ususfructus à lege Patri reservatus eius est naturæ, ut neque extinguatur per mortem, neque per capitis diminutionem filii. Pascal. *de patria potest. lib.*1. *cap.*3. *num.*35. Massin. *de confiscat. quæst.*4. *num.*21. 22. 23. *& seq.* & ante eum Guazzin. *de confiscat. limit.*28. *decimatertia conclus. num.*1. 2. 3. 4. *& seq.* & benè quoque ait P. Fragos. *in Regimin. Christiana Republica tomo* 3. *lib.*2. *tit. de obligat. Parent. disput.*3. *sub num.*41. *vers. Ratio est.* quod ususfructus formalis non extinguitur nisi morte naturali, *non autem civili, &c.*

Ex quibus, &c.

CONSULTATIO CONTRARIA.
In eadem Causa.

SUMMARIUM.

1 *Ususfructus semel Patri acquisitus, etiam moriente filio non solet amitti.*
2 *Ususfructus Patri acquisitus in bonis adventitiis filii non amittitur etiam confiscatis bonis filii. Declara n.*5.9. *ubi contraria doctrina declaratur.*
3 *Prohibitus Patri ususfructus à Testatore in bonis filio relictis ex conjecturis judicatur.*
4 *Ususfructus constitui non potest ab alienare prohibito.*
6 *Alienatione sequuta rei prohibitæ alienari, bona devolvuntur ad substitutum in casu alienationis, etiam quoad usufructum Patri alienantis debitum.*
7 *Auctoritas punctualis Doctoris, qui contradictorem non habet, pro casu legis habendus est.*
8 *Ubi viget eadem ratio, ibi eadem esse debet Juris dispositio.*
10 *Fiscus habetur loco heredis filii delinquentis quoad obligationes ante confiscationem contractas.*
11 *Patri debetur ususfructus in bonis adventitiis filii.*
12 *Etiamsi bona adveniant filia nuptui tradita.*
13 *Gravatus restituere censetur tam quoad proprietatem, quam quoad usumfructum.*
14 *Filius si sit bona gravatus restituere, censetur etiam prohibitus usumfructum Patri dare.*
15 *Ne institutio reddatur inutilis, censetur prohibitus Patri ususfructus.*
16 *Filiis præscriptio datur adversus usumfructum Patri debitum.*
17 *Præscriptio prædicta spatio decem annorum inter præsentes perficitur.*
18 *Ususfructus in adventitiis Patri acquiritur etiam eò non declarante velle acquirere, & ignorante.*
19 *Pater remittere potest filio usumfructum sibi debitum in bonis adventitiis.*
20 *Pater tacitè videtur usumfructum remittere permittendo filium eum percipere.*

DA MIHI DOMINE SERMONEM RECTUM.

CONSULTAT. CCCCV.

Aperto fideicommisso ordinato à bon. mem. Domino Squarcialupo Squarcialupi in casu delicti, ad favorem Illustriss. & Clarissimi D. Senatoris Francisci Dati expressis verbis in dicto casu substituti, frustrà conatur Illustriss. D. Petrus Strozza Pater Illustriss. D. Philippi gravati impedire immissionem petitam per D. Franciscum, sub prætextu ususfructus sibi acquisiti in bonis obventis filio virtute patriæ potestatis; Qui ususfructus semel patri acquisitus, etiam moriente filio, non solet amitti Arias de Mesa *var. resolut. lib.* 1
3. *cap.*49. *num.*4. De Marin. *resolut. jur. lib.* 1. *cap.*345. *num.*4. & 6. cum aliis ex adverso allegatis, etiam confiscatis bonis filii delinquentis, Merlin. *dec.*168. *n.*13. *& seq.* 2

Quidquid enim sit, an prætensus ususfructus dicto D. Petro acquiri potuerit, quod non videtur dici posse in casu nostro, cum appareat, si non expressè, saltem tacitè contraria voluntas dicti Domini Squarcialupi Testatoris ex conjecturis, quæ sufficiunt, ut patri, non acquiratur ususfructus Auth. *excipitur C. de bon. qua liber.* Surd. *consil.*116. *n.*59. 3
Besold. *cons.*282. *num.*1. *par.*6. Nicol. Catan. *cons.*1. *num.* 36. *& seqq.* Castill. *de usufruct. cap.*3. *num.*55. *& seqq.* Pascal. *de virib.*

virib. Patria potest. par. 1. *cap.* 3. *num.* 38. Khiniscbil. *de fideicomm. fam. Nobil. cap.* 4. *num.* 20. *vers. idemque est*. Merlin. Pignatell. *controv. forens. lib.* 1. *cap.* 29. *num.* 21. De Marin. *resolut. jur. lib.* 1. *cap.* 345. *num.* 12. Dunoz. Jun. *dec.* 160. *numer.* 5. Rota *dec.* 41. *numer.* 11. *par.* 16. & *dec.* 119. *num.* 11. *par.* 17. *recent.* Volunras autem Testatoris videtur satis clara, dum Testatot non solum in genete expresse probibuit vocatis alienationem bonorum, usussructus enim constitui non potest ab alienati probibito. Peregrin. *de fideicomm. art.* 40. *numer.* 116. Fusar. *de substitut. quæst.* 527. *num.* 1. Hermosill. ad Lopez. *par.* 5. *tit.* 5. *leg.* 43. *gloss.* 3. *numer.* 14. *folio* 660. Emin. D. Card. de Luca *de servit. discurs.* 63. *numer.* 5. sed etiam in specie declaravit, ut infrà. *E volse, e vuole, che non sola la proprieta, e dominio di dd. suoi beni, ma ne anco l'usufrutto, ne la commodità, è facolta di pigliare i frutti, perdurante la vita naturale del possessore, e per altro tempo piu breve possa mai alienare*. Immò, dum posteà subdit. *Ne stare in altre persone, che nelli suddetti instituiti, è sostituiti come sopra*, satis expresse negavit usumfructum d. D. Petro Patri, apud quem si remaneret, usussructus staret penes aliam personam non substitutam contra expressam mentem Testatoris.

Sumus extra omne dubium, quia conclusio, quod usussructus semel patri acquisitus non amittatur mortuo filio, vel ejus bonis confiscatis, procedit, quando bona transierunt in hæredes filii, vel in fiscum, vel in alios ab eodem filio caosam babentes, secùs autem, quando bona sunt fideicommisso, vel maiorarui obnoxia, seu vinculata (prout in casu nostro) tunc enim usussructus à lege delatus nullatenus comprehendit talia bona in præjudicium fideicommissarii, sed illa filio mortuo, vel illius bonis publicatis illicò transeunt in fideicommissarium, non expectata morte ipsius patris usussructuarii, ut in puncto docent Ferret. *ad constitut. los impuberes gloss.* 4. *num.* 218. & *ad constit. hac nostra temp.* 3. *declarat.* 6. *numer.* 17. & *seqq. folio mihi* 557. & alii, quos refert, & sequitur Fontanell. *de pact. nuptial. claus.* 4. *glos.* 7. *par.* 3. *num.* 66. *fol. mihi* 125. *tom.* 1. Giurba *ad consuetud. Messan. cap.* 7. *Gloss.* 1. *n.* 9. & 10. De Mariois *resolut. jur. lib.* 1. *c.* 345. *num.* 16. ubi alios Doctores refert, &c. Et in terminis, quod sequuta alienatione rei prohibitæ alienari bona devolvantur ad substitutum in casu alienationis, etiam quoad usufructum patri filii alienantis debitum, censuit Rota coram S. mem. Innoc. XI. Pampbilio *dec.* 62. *n.* 4. & *seq.*

Et sic sumus extra casum disputationis, in qua laborant Excellentiss. DD. ex adverso scribentes; An videlicet patri acquiratur usussuctus in bonis fideicommisso subjectis à filio gravato acquisitis, quàm examinat pro utraque parte Emin. D. de Luca *de servit. d. discurs.* 63. *num.* 2. ubi refert DD. pro utraque sententia; loquuntur DD. de usufructu patri
7 quærendo pendente conditione, sed aperto fideicommisso ad favorem fideicommissarii substituti usussructus evanescit ex supra allegatis Doctoribus, quibus Doctor contradicens ex adverso non allegatur, illorum punctualis auctoritas optimis fundamentis fulcita, & quæ non habet contradictorem, pro casu legis habenda, & propterea ab eorum sententia non est recedendum Emin. de Luca *de jurisdict. discur.* 88. *n.* 4. Rota *dec.* 122. *n.* 16. *par.* 5. *rec.* & prævalere debet omnibus ratiocinius Excellentiss. DD. ex adverso scribentium deductis ex regulis generalibus Rota *dec.* 233. *n.* 18. & 19. *par.* 10. & *dec.* 337. *n.* 17. *par.* 17. *rec.*

Nec facit negotium, præfatos Doctores loqui in fideicommisso purificato ob mortem civilem, & in casu delicti ordinato, ob differentiam casuum mortis civilis, & naturalis subtiliter ex adverso examinatam; quia ratio finiendi usumfructum, videlicet ob resolutum Jus filii gravati fideicommisso purificato, eodem modo viget; sivè fideicommissum purificetur per obitum naturalem ipsius filii, sivè per mortem civilem, cum utroque casu filius amittat bona & illorum usumfructum, & fideicommissarius succedat in bonis Fideicommisso subjectis ex dispositione Fideicommittentis,
8 & independenter à Filio gravato, & dum viget eadem ratio, eadem debet esse juris dispositio ex cumulatis per Barbos. *axiom. jur.* 190. *n.* 374.

Et ideo non applicantur Farinacc. *quæst.* 24. *num.* 4. & *seqq.* Massin. *de confiscat. bonor. quæst.* 27. *num.* 687. & alii plures ex adverso allegati, docentes, patrem non amittere usumfructum confiscatis bonis Filii, qui delinquendo non valet
9 patri præjudicare, loquuntur enim ad exclusionem Fisci, & de usufructu à patre acquisito in bonis liberis ipsius Filii, in quibus Fiscus habetur loco hæredis Filii delinquentis quoad obligationes ante confiscationem contractas *l. inter eos* §. 10
final. ff. de fidejuss. Massin. *de confiscat. quæst.* 42. *num.* 27. Rota 262. *num.* 13. *par.* 10. *recent.* & in eum transeunt omnia illius jura activa, & passiva Coccin. *decis.* 1606. *num.* 1. Merlin. *decis.* 703. *numer.* 1. & sic illi præjudicat usussructus patri acquisitus ante delictum, non autem substituto in casu delicti, qui non habet causam à gravato delinquente, nec illi succedit, sed Testatori Peregrin. *de fideicomm. artic.* 20. *num.* 1. & pluribus relatis DD. Fusar. *de substit. q.* 274. *num.* 1. Magon. *decis. Lucens.* 83. *n.* 15. Rayas *dec.* 386. *n.* 4. Rota *dec.* 214. *n.* 17. *par.* 18. *tom.* 1. *rec.*

Quare, &c. Salvo &c.

Obsequentissimus
Raphael Rillius.

CONSULTAT. CCCCVI.
ROM. USUSFRUCTUS.

Luna 28. *Maii* 1607.
R. P. D. LUGDUNEN.

Licèt regulariter Patri debeatur usussructus in bonis ad- 11
venotiis *l. cum non solum* §. *ubi autem in unum*, & *l. cum oportet C. de bon. quæ liber.* etiamsi bona advenient filiæ nuptui traditæ Aret. *cons.* 72. *numer.* 3. *in fin.* Ancbar. 12
cons. 176. *n. princ.* Ascan. Clem. *de patr. potest. effect.* 2. *ampliat.* 4. Tamen in hoc casu Domini censuerunt, non deberi Valerio patri usumfructum in bonis Camillæ ejus filiæ relictis, idque duplici ratione.

Prima desumpta fuit ex substitutionibus Camillæ factis, & ex imposito onere de restituendo bona descendentibus in infinitum. Cum enim restitutio intelligatur plenè quoad 13
proprietatem, & usumfructum *l. videamus* 38. §. *in Faviana ff. de usur.* Testator, qui illud onus apposuit hæreditati, censetur tacitè prohibuisse, ne Camilla hæres instituta Valerio patri usumfructum dare teneatur. Castr. *in l. cum filiofamilias de leg.* 1. quem; & alios refert, & sequitur Boer. 14
decis. 143. *numer.* 2. arg. Text. *in l. si usussructus* §. *si ita quis*, ibique Gloss. *in verbo repellendus ff. quando dies leg. ced.* Et quidem cum proprietas sit conservanda Fideicommissariis, si etiam patri acquireretur usussructus, institutio Camillæ foret inutilis, quod ne admittatur, magis dicendum est, Testatorem tacitè prohibuisse Patri usumfructum ad latè tradita per Surd. *cons.* 38. *numer.* 31. & *seq. lib.* 1. Idque in facto 15
coadjuvatur, ex quo tempore conditi Testamenti vertebat lis inter Testatorem, & Valerium.

Secunda, & magis tuta ratio fuit, quia à die aditæ per Camillam hæreditatis iam elapsi sunt Anni 19. Filiis autem datur præscriptio adversùs usumfructum Patri debitum, Pur. *decis.* 304. *lib.* 3. Achill. *decis.* 3. *de præscript.* eaque spatio 10. 16
annorum inter præsentes procedit. *l. corruptionem*, ubi Bart. Bald. Salyc. *C. de usufruct. l. fin. ubi gloss. ult. C. de præscript. long. temp.* glos. *in* §. *finit. in ver. per med.* ibique Io. Fab. *in fin.* 17
instit. de usufr. Ang. Aretin. *cons.* 55. *num.* 6. Balb. *de præscript.* 3. *par. princ. quæst.* 5.

Nec dubium est, quin versemur in usufructu jam constituto, quià usussructus ad favorem Patris à lege constitutus est, *d. l. cum oportet*, in tantum, ut statim ac Camilla Filia proprietatem acquisivit, statim etiam Valerio Patri acquisitus fuerit usussructus, absque eo, quod requireretur aliqua Patris declaratio, quia lex per se operatur, non so- 18
lum ignorante, sed etiam invito Patre ad not. *in* §. *item nobis instit. per quas personas nob. acquir.* DD. *in l.* 1. ubi Dec. *in* 3. *notab. C. qui admitt.* Ascan. Clem. *d. effect.* 2. *num.* 34. intelligendo, ut dicunt DD. de acquisitione commutabili, quià potest repudiari.

Et ubi isti fructus patri tantum volenti, & declaranti acquirerentur, tamen eo ipso, quod sciens usumfructum sibi quæsitum non declarat suam voluntatem, dicitur esse in negligentia, ideòque intrat præscriptio, nec ab initio deficit ex parte Filiæ bona fides, quià, cum pendente patris acceptatione Filia interim usufructu gaudeat cum bona Fide, illa etiam suffragatur ad effectum præscriptionis ad tradita per Balb. 4. *par.* 5. *par. princ. quæst.* 7. *num.* 3. 4. Cavalc. *de usufruct. num.* 185.

Quod autem Filia gaudeat usufructu cum bona fide ante Patris acceptationem patet, quia sicut illi patet expresse remittere potest usumfructum *d. l. cum oportet* §. *non au-* 19
tem,

tem, ubi Bart. & Bald. Ita & tacitè, videlicèt promittendo illam uti bonis adventitiis. Bald. *novell. privil. dotis 36. numer.2.*

Denique de scientia Valerii dubitari non potest, ne dum quia est Pater, & quia fuit in Urbe semper præsens, verum etiam quia ipse uti creditor Testatoris exegit pecunias à Camilla uti dicti Testatoris hærede.

Atque ea his fuit conclusum, Valerio usumfructum non deberi, &c.

IN EADEM CAUSA.

SUMMARIUM.

1 *Patri potest à Testatore prohiberi usufructus ex lege debitus in bonis Filio relictis.*

2 *Licet cuilibet in re propria quodlibet onus adiicere dummodo legibus non repugnet.*

3 *Provisio hominis cessare facit provisionem legis.*

4 *Expressam voluntatem requiri, nec tacitam sufficere ad prohibendum Patri usumfructum in bonis adventitiis filii aliqui dicunt.*

5 *Verbum* specialiter *expressam denotat voluntatem, & tacitam non admittit.*

6 *Conjectura, & verba, ex quibus inducitur tacita voluntas Testatoris prohibendi Patri usumfructum, debent esse talia, ut ad aliud referri nequeant.*

7 *Si Testator, qui fideicommissum Patri relinquit, Patri etjam aliquod particulare legatum faciat, censetur & prohibere usumfructum in Fideicommisso Filio relicto.*

8 *Patri censetur prohibitus usufructus in rata hæreditatis Filio debita, & in qua pro rata cum filio fuit institutus.*

9 *Si Patri prohibeatur administratio bonorum filio relictorum, censetur etiam ei prohibitus usufructus ex aliquorum sententia.*

10 *Patre instituto, & post certam diem gravato restituendi bona filio, censetur post restitutionem prohibitus retinere usumfructum.*

11 *Testatoris dispositio semper censetur condita juxta dispositionem Juris.*

12 *Prohibitio facta usufructus Patri in bonis adventitiis censetur favore filii facta.*

13 *Ratio licet expressa, & generalis ad casum, & speciem, de qua loquitur dispositio, restringitur.*

14 *Dicta Doctorum extendi nequeunt de casu ad casum, prout aliquando in legum dispositione permittitur.*

15 *Legis dispositio ex identitate rationis extendi nequit ad alium casum, in quo lex specialiter disponit.*

16 *Sententia in contumaciam lata censetur potius in odium contumacia, quam ex injustitia causa.*

17 *Sententia condemnationis in contumaciam non officit aliis qui in iisdem bonis condemnati jus habent.*

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. CCCCVII.

CONvenio cum Præstantiss. D. Advocato Rilli pro Illustriss. Senatore Francisco Dati scribente, convenio, inquam, quod, ut in sua impressa Consultatione præmittit, vera sit Juris conclusio, quod liceat Testatori prohibere, ne Patri ejus, quem ad ordinatum Fideicommissum successivè vocavit, & substituit, acquiratur usufructus in
1 bonis ab eodem Fideicommissi vinculo subjectis, per text. in *Auct. excipitur C. de bon. quæ liber.* & clarius in Auct. *ut liceat Matri, & Aviæ in princ.* undè in Codicis librum translata fuit in compendium memorata *Auct. excipitur*, ea scilicet ratione, quia cuilibet in re sua permittitur, quodlibet onus, vel conditionem adiicere, dummodo legum dispo-
3 sitioni non adversetur, ut *in l. traditionibus C. de pact.* & ibi plenè Bart. & Doctores, & *in l. quoties C. de donat.* & sic æquum est observari conditionem appositam ab eo, à quo res profecta est nec à Juris ratione alienum est, quod provisio hominis faciat cessare provisionem legis, ut in *l. fin. C. de pact. convent. l. maritus C. de Procurator.* & per has, similesque rationes legis præfatæ dispositionem laudant Doctores omnes. Proin etiam pro nunc improbare non aggredior sequentem D. Mei conclusionem, quam præmisit in §. *Quicquid enim num.30.* quod nempè non sit omninò necesse, voluntatem Testatoris prohibendi Patri hujusmodi usumfructum expressè fuisse ab eo expositam, dicendo, quod Patri substitutorum prohibebat usumfructum acquirere, sed tacitam, & ex conjecturis elicitam adhunc effectum sufficere, ut per Surd. Castill. Pascal. Merlin. Pignatell. de Marin. & alios ibi relatos, Quamvis alii ea auctoritate Alex. *in l. Cum filiusfam. ff. de leg.* sese opponant, requirantes expressam voluntatem, tacitam autem non æquipollentem dicant relati apud Caldas *in l. si Curatorem C. de restitut. in integr.* in verbo *læsis sub numer.45. sub vers. ex quibus*, & à 4
Gratiano *quoque cap.713. sub numer.18. & 19.* Et quidem Judicio meo hæc opinio contraria solidum habere mihi videtur fundamentum in originali Auct. *ut liceat matri, & Aviæ*; In qua, postquam Justinianus tam parentibus, quam extraneis indulsit per ultimam voluntatem relinquere sub hac definitione, atque conditione, ut Pater, aut qui eos habent in potestate in his rebus, neque usumfructum, neque quodlibet penitus habeant participium, ut inquit, posteà in fine, in casu, quo Testator hanc conditionem à se relictis non iniciat, intendens in suo robore remanere jam anteà latam legem *cum oportet in C. de bon. quæ liber.* ad hujusmodi verbis expressit. *In illis enim casibus legem, quæ usum parentibus præbet, volumus custodiri, quibus non inest SPECIALITER hujusmodi conditio*; Quod adverbium *specialiter* expressam significare voluntatem tam Humanistæ omnes docent, quam etiam Glossa *in l. sed an ultro 11. in lit.V. ff. de neg.gest.* & iterum *in l. fin. in lit. G. C. eod.* cum aliis apud Barbos. *dict.381.* & clarius diait Gallin. *de verbor. signific. lib. 2. cap.15. numer.9. 10.* ex doctrina Bartoli *in l.1. ff. de vulg. & pupill.* quod *specialiter* enunciandum est, non sufficit si generaliter id sit expressum, *vel ex conjecturis colligeretur.* Quamobrem vis manifesta infertur auctoritati legis ab iis, qui ausi sunt affirmare, voluntatem etiam ex conjecturis elicitam sufficere, quod meus intellectus non capit, dum verba textus dissimulantur, cum aliqua ratione declinari non valent, Nihilominus, si licet contra evidentem legis sanctionem inniti.

Animadvertendum tamen est, ut in primis scriptis etiam adverti, quod omnes, & ii etiam, qui mordicus sententiam prædictam defendunt, ut voluntas tacita Testatoris ex conjecturis elicita prohibendi Patri usumfructum sufficiat, eam tamen unanimiter omnes temperant, dummodo conjecturæ ex ipsa Testamenti dispositione desumptæ sint, & verba, quæ hujusmodi prohibitionem demonstrare debent, talia sint, & ejus præcisè qualitatis, ut ad nil aliud referri, nullamque aliam inducere valeant dispositionem, quam prohibitionem præfatam ut est communis Doctorum tra- 6
ditio *in l. Cum filiosfam. 11. ff. de leg.1.* & monet Molin. *de primogenit. lib.1. cap.19. sub num.31.* præcisis his verbis. *Dummodo verba talia sint, ex quibus nil aliud, quam perceptionis usufructus prohibitio deduci possit*, & eum sequitur iisdem relatis verbis Pascal. *de Patria potest. par.1. cap.3. sub numer. 38. vers. Verum*, & latiùs ratiocinando Fontanell. *de pact. nuptial. claus.4. Gloss.7. par.3. numer.25. 26.* Castill. *de usufructu cap.3. num.57.* & ex Cravett. *in d. l. cum Filiosfam. 11. ff. de leg.1. numer.55.* assentitur Surd. *cons. 116. numer. 12.* quod non inducitur hujusmodi prohibitio nisi ex actu, qui illam necessario inferat, & Merlin. Pignatell. *lib.1. controv. cap. 29. num.23.* non modo cum cæteris sentit, quod ex verbis nihil aliud deduci possit, sed addit etiam *numer.24.* quod magis stringit, quod scilicet essent otiosa, nisi dictam prohibitionem importarent.

Qua stante verissima, & communiter recepta limitatione conclusioni per D. Advocatum assertæ, quod scilicet etiam tacitè ex conjecturis argui possit voluntas Testatoris prohibendi Patri Fideicommissarii substituti acquisitionem, usufructus, & ab eodem D. Advocato, dissimulata, nullæ clausulæ, nullaque verba, aut hujus Testamenti capita demonstrari poterunt, ex quibus necessario concludatur prætensa usufructus prohibitio, itaut nil aliud secus indicare valeant.

Quam enim hujusmodi voluntatis Testatoris nostri claritatem repræsentareque suadere, conatus est idem D. Advocatus in vers. *Voluntas autem Testatoris num.4.* ea sola relata ibi, Testamenti, dispositione, & iisdem verbis, cum quibus non modo vocatis alienationem generaliter interdixit Testator, sed amplius etiam specialiter constitutionem Juris usufructus, seu commoditatis fructuum eisdem prohibuit, ex iis, inquam, potius in tenebris absconditam magis relinqui, quam emergere patet; Immò vim ullam non facere ad suadendum id, quod ex adverso contenditur, manifestum est; Hujusmodi enim conjecturæ, seu verba dispositionis, ex quibus talis voluntas, vel tacita desumenda est, directa

debent

debent esse ad ipsum Patrem, vel de ipsius persona patris
agere debent, uti sunt omnia exempla tradita in his terminis
à Doctoribus, qui licèt materiam tractent in bonis adven-
titiis Fideicommisso subjectis, & in quibus adest clausula,
ut in familia remaneant, & aliæ plures, quæ plerumque
in hujusmodi Fideicommissorum Institutionibus inseri so-
lent, quibus substituti Filii expressa, & strictissima prohi-
bitione alienationis gravantur. Nihilominus eorum nul-
lus hujusmodi prohibitionis Patri perceptionis ususfructus
argumentum deducere, & extorquere sategit ex dicta pro-
hibitione, & dispositione erga Filios substitutos dire-
cta. Sed ex aliis potius ad Patrem in eodem Testamento
directis verbis, ut allata ab eis exempla demonstrant; Uti
cum Testator in eodem Testamento, quo Fideicommis-
sum instituit, Patri aliquid titulo legati reliquit, ex quo
particulari legato patri facto conjicere solent, quod volue-
rit Testator in cæteris hæreditatis suæ bonis Filio relictis
patrem usumfructum non consequi, ut arguunt Ferrer. *ad*
7 *Constit. Cataloniæ los impubr. Glossa* 4. *numer.* 224. 225. quia
tunc provisio hominis facit cessare provisionem legis ait
Cutell. *de donat. tract.* 1. *discursu* 3. *partic.* 1. *numer.* 10. 11.
Rota Rom. *decis.* 547. *numer.* 9. *par.* 4. *recent.* ubi, quamvis
legatum sit tenue, & non correspondeat usufructui, & de verio-
ri contra Morottum resolvit Andreol. *contr.* 224. *per totam*,
Vel si Pater, & Filius fuissent insimul ad aliquam hæredita-
tem vocati, quia tunc Patrem non habere posse voluni
usumfructum in portione Filio suo relicta, quia, ut ajunt,
voluntas Testatoris interpretanda est intra limites disposi-
tionis Juris communis, juxtà quam non acquiritur ususfru-
ctus Patri in successione legali, ad quam ex lege, vel Statu-
8 to Pater, & Filius pro rata vocantur, & tunc Pater in rata
Filio contingente usumfructum non consequitur, uti latè
declarant Caldas *in d. l. Si Curatorem* in verbo *læsis numer.*
149. Gratian. *cap.* 713. *numer.* 31. Pascal. *de viribus Patriæ
potestatis par.* 1. *cap.* 3. *numer.* 53. Et hoc fuit argumentum,
quo cum voluntatem Testatoris probibendi Patri usumfru-
ctum tacitam probavit Rota Rom. *in decis.* 160. coram Du-
nozet. à D. Meo Rilli citata quæ longè antea fuerat impressa
in *parte* 5. *recent. decis.* 356. quia, ut inquit, *numer.* 6. ex insti-
tutione facta à Testatrice Patris æquis portionibus cum Fi-
lio tacitè colligitur, voluisse, quod pater solam medietatem
consequeretur, & nil aliud super alia medietate relicta Fi-
lio prætendere posset, & sic nec usumfructum, quod confir-
mavit in alia sequenti *decis.* 372. *eadem par.* 5. ubi fortiùs de-
monstrando hujusmodi tacitam voluntatem de necessitate
inferri *num.* 6. 7. 8. ait ex prædicta Testatoris institutione facta
Patris, & Filii æquis portionibus sicut arguitur ejus volun-
tas inducendi æqualitatem inter patrem, & Filium, *ad hoc ut
dispositio Testatricis adimpleatur*, ut inquit, *necessario dicen-
dum est*, *dictum usumfructum fuisse tacitè prohibitum*. Prout
etiam si Testator prohibuisset patri substitutorum admini-
strationem bonorum Fideicommisso subjectorum, & ad quę
filius est vocatus, censuerunt aliqui, tacitè fuisse patri
usumfructum relictum, quamvis non sit concors in hoc om-
9 nium sententia, uti percipitur ex Pascal. *d. cap.* 3. *sub num.* 38.
vers. Et proindè, &c. Cald. *in d. verbo* Læsis *sub num.* 151. *in* §.
ultimo cessat, &c. Fontanell. *d. clausul.* 4. *Gloss.* 7. *part.* 3. *num.*
24. 25. Cutell. *de donat. tract.* 1. *discursu* 3. *partic.* 1. *nu.* 19. Ro-
ta Rom. *d. decis.* 547. *num.* 5. *part.* 4. *rec.* Castill. *d. cap.* 3. *num.*
59. 60. *& seq.* Et tandem, cum pater instituitur, sed insimul
gravatur onere substitutionis proprio filio incertam diem,
vel fortè cum sui Juris fuerit; tunc etiam adveniente
die, vel purificata conditione tenetur pater hæredita-
tem fideicommissariam filio restituere nullo retento usu-
10 fructu per DD. *in l. Cum filiofamilia* 11. *ff. de leg.* 1. quia,
ut ajunt, provisio specialis hominis tollit provisionem
legis. Ferrer. *in dict. Constit. los impubr. Glossa* 4. *num.* 228.
275. Becc. *cons.* 97. *num.* 12. 13. quia verbum *restituere*
denotet sua natura plenam restitutionem proprietatis,
& fructuum, & ait Bart. *in l. si usufructus* §. *si ita, quan-
do dies legati ced.* quod videtur tali casu Testator patri
provisionem fecisse, quod voluit Gratian. *cap.* 713. *num.*
34. Cutell. alios plures referens *dict. tract.* 1. *discursu* 3.
part. 1. *numer.* 12. & in simili De Marin. *in cap.* 345. ex
adverso citat. *sub num.* 1. *& ex num.* 7. & Socc. Sen. præsertim
11 *in d. l. Cum filiofam. sub num.* 31. *in vers. Sed tu dic*, ait, hæc
plurimum differre à casu præsenti, quia ut ait, tunc pater est
ille, qui gravatus est restituere pleno Jure, non diceretur
autem restituere pleno Jure, si usumfructum retineret; In
casu verò nostro non gravatus est pater; sed hæres Te-
statoris, qui tenetur quidem restituere pleno jure filio fidei-
commissum, aut legatum pleno Jure, sed eo *restituto*, *seu so-
luto*, ut inquit, *Patri acquiritur ususfructus ex dispositione
legis*, *nam verba Testatoris nullo modo ad Patrem sunt rela-
ta*, & ita pariter Alex. *in eadem l. Cum filiofam. sub numer.*
12. docet differentem esse præsumendam voluntatem de-
functi fideicommittentis circa illam acquisitionem, quæ
fit à lege, ab illa; quæ fit ex dispositione Testatoris, ut est in
patre, qui usumfructum habet ex dispositione legali, &
Alex. ibi sequutus Cravett. *sub numer.* 46. *vers. Sed Paulus*,
melius declarat, quod licèt ex dispositione Testatoris filio sit
restituendus fundus, quo casu absque dubio venit fundus ple-
no Jure, attamen, postquam fundus est filio restitutus, ac-
quiritur statim patri ususfructus ex dispositione legis, nec eo
casu, quia Testator voluerit fieri restitutionem substituto
cum omni pleno Jure, intelligitur voluisse prohibere usum-
fructum patri, sed hujus prohibitionis præsumptio tunc ori-
tur, quando non extraneus, sed ipsemet pater fuit institu-
tus, & successivè gravatur restituere filio, quia tunc, nisi
censeretur prohibita acquisitio ususfructus patri, non fieret
restitutio pleno Jure, ut ibi ratiocinatur, Cravett. & mira-
biliter conferunt hæ doctrinæ casui nostro; Nam licèt ve-
rum sit, quod Testator voluit fieri restitutionem fideicom-
missi cum pleno Jure substituto, & hoc intuitu prohibue-
rit omnem alienationem, vel obligationem, aut servitu-
tem ususfructus super iisdem bonis imponi, non indè tamen
depræbenditur, quod, postquam restitutio filio facta est,
legis censura patri usumfructum deferens locum non ha-
beat, undè æquivocè arguitur, quod ex eo, quod Testator
prohibuit fideicommissariis, & substitutis alienationem,
vel constitutionem ususfructus super dictis bonis, censea-
tur etiam prohibuisse Patribus substitutorum, si quando
adessent, acquisitionem ususfructus, qui ex legis dispositio-
ne provenit; cum ex diversis non fiat illatio ex vulgatis, im-
mò diversa in uno, vel altero casu militet ratio, cum in hoc
necesse foret derogare legis dispositioni, & in altero, & no-
stro casu contraria potius patris favore insurgat præsumptio,
quod voluntas Testatoris intelligi debet secundum disposi-
tionem Juris ut in *l. Gallus*, § *quidam rectè ff. de liber. & post-
hum. l. si duo ff. de acquir. hered.* Bart. & DD. *in l. heredes mei
§. cum ita ff. ad Trebell.* & in proposito Imol. *d. l. Cum filio-
fam. ff. de leg.* 1. quæ præcipuè notanda sunt, ut æquivoca-
tio conjecturæ hujusmodi præsumptæ voluntatis ex casu
omninò diverso, & diversa propterea elicita melius detega-
tur, & declinetur.

Et quidem profectò in supra relatis, & aliis similibus ca-
sibus conjecturata voluntas emergit prohibitionis dicti usu-
fructus, quia ratio in omnibus concurrit, qua moveri po-
test Testator ad dictum usumfructum prohibendum; Ea enim
ratione dicunt DD. supra relati, & præcipuè Fontanell. *de* 12
pact. nuptial. dicta clausula 4. *Gloss.* 7. *parte* 3. *numer.* 26. pro-
hiberi Patri usumfructum, ut scilicet filius eum lucri faceret,
& sic prohibitionis hujus ratio communiter esse soleat bene-
ficium, & favor ipsius filii; Undè, si revolvantur attentè su-
prà relatæ Consulentium, aut decisionum auctoritates, fa-
cilè erit, assequi, quod hæ disputationes initæ fuerunt ple-
rumque inter Patrem, & filium, qui in sui commodum cen-
seri factam licèt tacitè hujusmodi prohibitionem arguebant;
Cum verò agitur de ea prohibitione conjecturanda non ad
favorem filii, sed alterius, tunc omninò diversa est ratio,
quià damnum potius concerneret filii, cujus interest hunc
usumfructum conservari in Patre, ut ei, quæ absenti à Patria,
& extra commoda domestica constituto, & in exteras regio-
nes cum longè majori dispendio commoranti pinguiora, quę
sibi necessaria sunt, quotidiana subsidia suppeditare commo-
dius valeat. Quod secùs decerneretur, in damnum potius
ipsius filii converteretur hujusmodi prohibitio, quæ sui
favore à legibus permissa fuit. Et propterea cum ratio, qua-
re Testator noster omnibus vocatis alienationem bonorum
amplissimam, & ipsammet constitutionem ususfructus pro-
hibuit, ea utique fuerit, ut extinctis omnibus agnatis de
Squarcialupis ad Comitem Philippum filium D. Elisabethæ
integrum fideicommissum devolveretur; ex hac dispositio-
ne favore Comitis Philippi emissa elici non potest prohibi-
tio ususfructus in Patre, cum ratio sit omninò diversa, uti
animadvertit Fontanell. loco mox indicato. Stant enim ista
simul, quod bona fideicommissaria, & eorum fructus ex fa-
cto vocatorum, & substitutorum non possint apud alios,
quam ipsos vocatos remanere, non tamen ex censura le-
gis; Cum præsertim pateat de Patre in hoc casu Testatorem
cogi-

Undè non video, quā nam confidentia potuerit hic D. Adversarius concludere, (ut in docta sua Consultatione fecit in §. *Et sic sumus extra casum nu. 7.*) supponens, adduxisse individuales doctrinas loquentes in morte civili, cum in rei veritate in morte tantùm naturali filii fideicommissarii, licèt etiam nec in terminis universalis Juris, sed in specialibus Hyspaniarum legibus loquantur; Et propterea, nec subsistit consequentia ex non verò supposito ab eò deducta, quod dum allegatis in contrarium individualibus per eum doctrinis per nos Doctor contradicens non opponebatur, ut inquit, *illarum punctualis auctoritas, quæ non habet contradictorem pro casu legis habenda sit, & ab eorum sententia non sit recedendum.* Nàm retorquetur potiùs argumentum, & ratiocinatio prædicta; Cum enim stet pro intentione D. Comitis dispositio incontrovertibilis nostrarum legum *in* *l.* 2. 6. *C. de bon. quæ liberis,* & supra perpensarum, quod patri competat ususfructus in bonis omnibus adventitiis filio obventis etiam fideicommisso subjectis, onus esse debet Adversarii, ut obligationem legis evadat, præcisè probare, quod aperto fideicommisso per mortem civilem filii fideicommissarii, cesset retentio Patris in dictis legibus innixa, quà præcisa probatione non facta legis adhuc Beneficium adhuc vigere, necesse est; Nec sufficiat probata limitatio legis in casu omninò diverso (quatenus hujusmodi probationem compleret, quod non concedimus) Eò magis, quia in dd. primis scriptis in fine in §. *Quamobrem certum sit in Iure, &c. num.* 22. ex veriori, receptiorique sententia contrarium esse in Jure, quod nempè ob quālibet mortē civilē, capitisq; diminutionē à filio passā, ob quàm ejus bonorum confiscatio succedat, non ideò tamen amittere Patrem usumfructum eorundem bonorum, quem potiùs retinere, donec vivat. Proferat igitur Pars adversa doctrinas contrarias restringentes, & limitantes legum auctoritatem, & DD. sententiam, quæ pro Comite Petro stant in casu præciso banni, & mortis civilis filii, & tunc, & non antea, meritò repræhendemur, si Doctores his contradicentes non adduxerimus.

Verùm Sapientissimus Advocatus insubsistentiam argumenti, & adductas doctrinas non esse punctuales, ut intentionem nostram confundant, optimè cognovit; Et propterea speciali doctrinarum soliditate objectam difficultatem elidi non posse agnoscens ad generales Juris regulas refugium habuit, undè in §. immediatè sequenti *n.* 8. incipiente. *Nec facit negotium præfatos DD. loqui in fideicommisso purificato ob mortem naturalem filii non autem in fideicommisso ob mortem civilem, & in casu delicti ordinato*; suadere conatus est, DD. per eum suprà recensitos, licèt in morte naturali loquentes ad mortem quoque civilem extendi, quia, ut ait, ratio finiendi usumfructum, videlicet ob resolutum Jus filii gravati purificato fideicommisso eodem modo viget, sivè fideicommissum purificetur per obitum filii, sive per mortem civilem, & dum viget eadem ratio, eadem debet esse Juris dispositio, ex traditis à Barbos. *axiom. jur.* 190. *n.* 3. Sed fragilis est admodum, licèt in suis terminis, & in abstracto discussa defensio. Nàm communis pariter, & vulgata est apud Doctores regula, quod ratio quamvis generalis, & expressa quoque in dispositione foret, nihilominus ad casum, & speciem præcisam, de qua loquitur dispositio, limitetur, & re-
13 ducatur; Adeòut alteri, & differentis speciei dispositioni nullatenus adaptati conveniat. *l.* 4. *§. hæc enim ff. qui potior. in pignor. habeantur*, & benè explicat Cagnol. *in l.* 1. *n.* 43. *C. qui admitti ad bonorum possessionem poss.* cum aliis pluribus adductis ad regulæ confirmationem per Spinum *in Speculo Testamentorum Gloss.* 13. *principali num.* 4. Faclin. *controv. jur. lib.* 13. *cap.* 91. *vers. Conflictus est, &c. in fin.* & aliis relatis apud Castill. *quotid. controv. lib.* 5. *cap.* 157. *num.* 31. 32. Verùm extranea nimis, & prorsus innopurtuna evadit regula prædicta pro asserta Domini Mei conclusione substinenda, & extendenda, prout intentionis sui Clientis interesset, quippe non versamur in dispositione Statuti, sive legis alicujus interpretanda, undè ex ratione in ea expressa, vel tacitè subintellecta, alterum casum, præter eum, super quo specialiter disposuit, compræhendi, vel ad eum extendi probare sit opus; Non enim Præstantissimus D. Advocatus ex adverso scribens aliquam legem, vel Juris communis, aut Municipalis ordinationem exhibuit, ex qua definitum sit regulam ab iisdem legibus generaliter traditam in omnibus cujusque generis adventitiis bonis filio delatis patri usumfructum deberi, & non nisi ejusdem naturali patris morte finiri; Limitari in fideicommissis, & bonis majoratus, in quibus è contra naturali filii morte cessare, undè ex rationis identitate ad casum etiam mortis civilis ejusdem filii extendi posse diceretur. Verùm aliqua solummodo Doctorum dicta exhibuit, licèt etiam in majoratibus tantùm Hyspaniæ ex peculiari legum illius Regni ratione id asserentium.

Attamen concesso etiam, quod generaliter id affirmarent, nemo dixit, nec Dominus meus, probavit, quod in Doctoris dicto haberi possit, illa extensionis ratio, quam in legum Statutorumque dispositionibus adhiberi conceditur; Immò directè contrarium omninò ab iisdem Doctoribus firmatum reperi, quod nempè Doctores, prout præcisè loquuntur, 14
intelligendi sint, nec eorum doctrinas extendere liceat de casu ad casum, prout in legum dispositionibus fieri permittitur; uti trad. Surd. *cons.* 351. *num.* 43. Imò in fortioribus dixit Gabr. *cons.* 38. *lib.* 2. *numer.* 17. 18. Quod nec etiam Rotæ Romanæ decisionum extrà illum præcisum casum, quem resolvunt, in Curia aliquam rationem haberi, & Eminentiss. de Luca *in tract. de fideicommiss. discursu* 184. *num.* 5. cum aliorum relatione firmavit in dictis Doctorum extendendis, aut interpretandis argui aliqua ratione non liceat, & Rota apud Giovagnon. *in cons.* 72. *n.* 74. *lib.* 1. & clarius inquit Rota 15
Rom. *in dec.* 600. *n.* 32. *par.* 5. *recent. Quod ex verbis Doctorum non licet arguere, sicut fit ex verbis legum, sed attenditur tantùm, quod dicunt verbis claris, & apertis.*

Præterquamquod ubi de legis interpretatione esset agendum, non identitatem rationis, sed potiùs rationem utiquo diversam inter mortem naturalem, & civilem filii resultare in primis scriptis in longum ostendi; Eò magis, quia tunc etiam in legis interpretatione ex identitate rationis comprehensionem alterius casus, quam expressi, argui licet, tunc, inquam, solummodo, quando in eo casu, ad quem extendere ex rationis identitate legem ipsam velimus, non adest alia contraria ejusdem legis ordinatio. Bald. *cons.* 95. *sub n.* 2. *lib.* 4. Mantic. *de tacit. lib.* 2. *tit.* 14. *sub n.* 28. Rot. Rom. apud Buratt. *dec.* 477. *n.* 6.

Et propterea quamvis concedere fas esset, prætensam paritificationem dispositionis Legalis, & Doctoris dicti (quod absit) deficeret argumentum patris, quia DD. habemus dicta simpliciter, & indefinitè firmantium per mortem Civilem filii nequaquam extingui usumfructum in ejusdem filii bonis Patri debitum. Quocumque igitur se vertat Adversarius, ejus actioni aditum fuisse præclusum, manifestè patet.

Nam regulam Legum auctoritate munitam, habet pro se Comes Pater, quod etiam in fideicommissi bonis usumfructum acquirat; Et quod acquisitum retineat donec vivat.

Quibus non obstat limitatio ab aliquibus in fideicommisso, & majoratibus asserta.

Primò, quia hoc non generaliter, sed in fideicommissis tantùm Hyspaniarum, & ex peculiarium illius Regni Legum ratione firmarunt.

Sed præcipuè, quia idem in illis terminis etiam mortem tantum naturali filii contingente resolvunt.

Nec potest, ut ex lege, ex rationis identitate ad casum etjam mortis civilis eorum dicta extendere.

Præcipuè, quia non identitatis ratio inter mortem naturalem, & civilem, sed diversa potiùs exoritur.

Et tandem quia si dicta Doctorum, prout legis determinationem venerari liceret, cum in morte Civili secus omnino iidem Doctores decernant, locus fieri non potest extensioni prædictæ, undè, uti dicebam, undique fortis, & inexpugnabilis redditur D. Comitis defensio, quam etiam æquitatis, & commiserationis ratio, si opus esset, validè adjuvaret, ne filii præsentia orbatus bonorum quoque jacturam patiatur, & afflicto nova addatur afflictio.

Hæc autem omnia, & alia plura scripta sunt supposito semper, quod filius præsens fuerit condemnatus, prædictorum verò nec disputationi reseratur aditus, cum filius absens in contumaciam condemnatus fuit, cum certa sit Juris conclusio, quod sententia lata in contumaciam censenda sit potiùs lata in odium contumaciæ, quam ex Justitia causæ, & 16
magis propter absentiam, quam propter delictum ex originali doctrina Bartoli *in cons.* 116. *num.* 2. *lib.* 1. & trad. Abb. *in cap. Quamvis* 25. *sub nu.* 21. *vers. Et ad id quod dicitur, &c. de Re Judic.* & ibi DD. etiam, quod ex Statutis contumax habeatur pro confesso Rota Roman. apud Seraphin. *decis.* 354. *nu.* 14. *& seq.* Vermigliol. *cons.* 388. *numer.* 12. Et propterea aliis interesse habentibus, & non citatis officere non potest, & tamquam si lata quoad eos non foret, nullius est ponderis quoad alios qui Jus habent in bonis, quæ ex contumaciali sententia contumaci condemnato adimuntur, ut in

pro sententia obtenta fieri possit præceptum contrà debitorem; Et ideò etiam Alex. *in d. l. Postulante sub n. 7. vers. Circa istam partem*, *&c.* substinendo sententiam Angeli, & Baldi respondet ad rationes Imolæ contrarias, & Angelum sequitur Ruin. *in cons. 143. lib. 5. num. 15.* ubi, quod si Statutum loquitur de eo, qui promisit, non sortitur locum in hærede ejus, qui promisit cum ille verè non promiserit; Ipse verò licet hæres, non tamen est ille, qui sententiam obtinuit. Et sic in casu nostro M. Ambrosius licèt suppositus successor M. Dominici non tamen compræhendi potest in Statuto, qui disponit ad favorem ejus, qui sententiam obtinuit. Ipse verò licèt sit hæres, non tamen est ille, qui sententiam obtinuit. Et in Statuto condemnante eum, qui petit, quod sibi solutum est, non compræhendi hæredem petentem, quod non sibi, sed defuncto solutum est. Fulgos. *cons. 179. num. 1.* & omnium optimè Socc. Sen. *cons. 120. lib. 1. n. 18. 19.* ubi repetita doctrina Bartoli, quod Statutum concedens exequutionem contra debitorem exerceri possit adversus hæredem, ait, esse veram hujusmodi doctrinam, quoniam uti mox dicebam, Statutum loquitur per hoc nomen verbale *debitorem*, vel in rem, ut puta *pro debito*, ut esset in nostro casu, si dictum foret *pro sententia in Judicatum transacta fieri possit præceptum*, *&c.* Secus si Statutum loquitur in personam, ut inquit ibi Soccin. *de eo qui contraxit*, quia *tunc non potest exerceri contra hæredem, quia dum Statutum loquitur de contrahente, non verificatur in hærede, qui non dicitur contraxisse nisi per fictionem, qua non admittitur in Statuto*. Ita in casu Statuti nostri nunquam hæres dici potest obtinuisse sententiam, quam suus auctor obtinuit, nisi fictè, cum verè M. Dominicus eam obtinuerit, non autem M. Ambrosius. Et juxta Socc. Sen. *in cons. 293. lib. 2.* & in proposito ratiocinando in principio in vers. *Quibus præmissis*, advertendum est, quod aliud est quærere, an hæredes, aut successores ex ista sententia agere possint, & personæ in ea condemnatæ sint pari modo obligatæ successori M. Dominici, prout erant ipsi M. Dominico, & in hoc minor esset difficultas, quia regulariter actiones omnes activæ, & passivæ defuncto competentes in hæredes transeunt per text. *in l. Pro hæreditariis C. de hæred. act.* Aliud verò est, quærere, an beneficium defuncto, qui sententiam obtinuit, ex præfato Statuto elargitum verificetur, & extendatur ad M. Ambrosium, uti supponitur, hæredem, vel successorem, & hoc non est dicendum, & sic remanet obligatio, & sententiæ vis in dispositione Juris, vel aliorum Statutorum, undè hic quoque Soccin. prout in alio supracitato *cons. 120.* Angeli sententiam sequitur, & pluribus rationibus, & auctoritatibus munivit *sub n. 1. ex vers. In contrarium tamen facit, & c. usq. in fin.*

Quod eo certiùs ex mente Statuti nostri firmandum est attenta discretiva, differentique loquutione, qua ad unum, vel alterum suæ dispositionis caput explicandum usi fuere Statuentes. Nam sub initio volentes publicis Instrumentis exequutionem paratam concedere indefinitè, impersonaliter, & in rem sermonem conceperunt, nempè dicentes. *Instrumenta publica, &c. legata, seu testamenta, &c. & sententiæ possint, &c. exequi*. Undè patet nullam hic relationem habuisse ad illum, qui contraxit, vel sententiam obtinuit, sed ipsi sententiæ exequutionem tribuit, juxtà suprà relatam distinctionem Baldi, prout etiam quia voluerunt hæredi etiam illius, qui obligationem stipulatus est, sive sententiam obtinuit, hujusmodi beneficium extendere; Ideò hoc etiam clarius sequentibus verbis expresserunt, ut ibi legitur. *Et eorum exequutiones postulari per creditorem in eis nominatum, & per ejus hæredem, & per habentem causam ab eo, &c. contra debitorem in eis nominatum, & hæredem, & successorem universalem, &c. In §. vero sin.* secùs omninò suam dispositionem conceperunt, non enim realiter, & impersonaliter loquendo, ut antea, dixerunt. *Pro sententia fiat præceptum*, sed ad personam potiùs expressè se referendo dixerunt. *Qui sententiam ab aliquo Magistratu obtinuit*, neque de hærede, ut in primo capite, mentionem aliquam fecerunt, sed ad personam potiùs hic, quæ sententiam obtinuit, se restrinxerunt, ex quo diverso in eadem dispositione loquendi modo diversam quoque induecendi in uno, & alio capite dispositionis formam habuisse Statuentes in mente,
5 denotatur ex traditis per Surd. *cons. 466. num. 7. vers. Ex alio quoque* Gratian. *cap. 350. numer. 12. 13.* cum regulariter discretiva dispositio in uno casu facta præsumptivè saltem probet disponentem aliud omninò diversum in alio casu voluisse, in quo easdem qualitates non repetiit, nec expressit Socc. Jun. *cons. 3. numer. 6. & cons. 114. numer. 21. lib. 1.* Surd. *dicto cons. 466. num. 8.* & in casu fortiori resolvit in proposito Socc. Sen. *d. cons. 120. sub n. 17. in fine, vers. Quarto principaliter lib. 1.* Statutum in eodemmet capite disponentem expressè, quod hæredi creditoris exequutio concedatur contra debitorem, non tamen concessa intelligitur contra hæredem debitoris, quia hoc non expressit, & sic denegasse videtur, & præcipuè cum agatur de exequutione parata, & per viam præcepti concedenda, in quo semper Statuti strictissima fieri debet interpretatio, ut monet Crass. *de except. in prælud. num. 135.* Imò cum M. Ambrosius uti velit Statuto præfato, & prolata sententia non tanquam hæres universalis M. Dominici, nec ab eo causam habens, sed ex proprio jure tanquam primogenitus, & successor particularis in bonis primogenituræ subjectis à M. Stephano Doria, inde sequitur dicendum, quod etiamsi postremum hujus Statuti caput referendum forer, & interpretari deberet, juxtà præcedens ejusdem Statuti caput, (quod omninò negatur) nihilominus convenire non posset M. Ambrosio, cum de hærede solum universali loquatur Statutum præfatum, ut in terminis ejusdemmet Statuti latè probat videndus Joseph Altograd. *contr. 48. ex num. 59. usque in finem*. Et doctè quidem per Excell. D. Riccium coadvocatum respondetur acutissimæ replicationi factæ per Excellentiss. D. Bottinum, quod cum nempè M. Dominicus egerit nomine primogenituræ, illi, qui sententiam obtinuit, non fuerit Mag. Dominicus, sed ipsa primogenitura, cui principaliter sententia datur; quæ licèt sit persona intellectualis, & repræsentata per primogenitum agentem, actus tamen factus intelligatur à persona repræsentata, quæ hodie etiam per M. Ambrosium agendo repræsentatur, ex allegatis Pax *de tenuta cap. 43. nu. 7. & seq.* Castill. *quotid. tomo 6. cap. 157. sub n. 37.* Salgad. *labyrinth. par. 2. cap. 7. numer. 32.* & latius *cap. 22. num. 89. & seq.* quia, uti fuit responsum, ita semper fictam, & subintellectam personam induceremus compræhensam in Statuto, contra id, quod supra tam ex Juris ordinatione, quàm ex præcipuà alterius Statuti Januensis de extrinseco intellectu dispositione veritum est; Et allegatæ Pax de Tenuta, Castillo *cap. 157.* & Salgad. *labyrinth. credit. & de Regia protectione* doctrinæ nil aliud firmant, nisi quod sententia super validitate Majoratus, aut Institutoris potentia, & voluntate, vel bonorum qualitate præjudicat successori, quam etiam quæstionem valdè controversam esse satis patet ex his, quæ allegat Castill. *d. cap. 157. ex nu. 10. & num. seq.* & apud Fus. *quæst. 622. per tot.* quod si principaliter, & intellectualiter, uti dicitur ex adverso, primogenitura sententiam obtinuisset, frustratoria, & inanis esset disputatio illa, an successori officeret, cum eadem semper persona, nempè ipsa primogenitura subesset; Et propterea non ex alia causa fuit inter DD. introducta quæstio, nisi quod diversa sit persona unius, aut alterius primogeniti, & sententia inter diversas personas lata dicatur, licèt omnes pro eadem primogenitura consequenda agant, prout ipsimet quoque fateantur, & præsertim Pax citato *cap. 43. sub num. 7. in fine*, quod sententia concipitur nomine possessoris, undè possessorem sententiam obtinuisse etiam in eo casu dicendum est; Et quidem profectò si hæc interpretatio subsisteret, inadvertenter dixissent Doctores, quod Mandatum factum à Prælato, sed pro jure suæ Ecclesiæ 7
mortuo Prælato extingueretur, uti firmat Golin. *de Procurat. par. 3. cap. 4. num. 30. 31.* nam Ecclesia nunquam moritur; quamvis Prælati ejusdem administratores in dies varientur, & in propriis terminis etiam Procuratoris à successore in majoratu constituti tradit hoc pluribus auctoritatibus, rationibus, & exemplis confirmando Valensuel. *cons. 60. ex num. 29. usque ad n. 33.* Et propterea dum dixit etiam in proposito De Pax *cons. 18. n. 9.* quod sequens in gradu post sententiam latam cum Prædecessore potest facere contra sententiam ea, quæ Prædecessor facere poterat, sequitur dicendum sententiam obtentam à Prædecessore non intelligi cum ficta persona primogenituræ latam, sed verè cum eo fideicommissario, qui egit, aliàs, quod primus successor facere contra sententiam non poterat, nec sequenti substituto liceret, quia ipsa eadem primogenitura esset, quæ sententiam obtinuisset. Sed verè cum petitio facta contineat, quod Mag. Anna Maria condemnetur ad præstanda ipsi Actori bona fideicommisso primogenituræ subjecta, & ab ea redimenda, vel alia ejusdem valoris, actum fuisse in eo Judicio patet de jure proprio, & personali ipsius Mag. Dominici, & successivè sententia super illius Jure prolata fuit, quam pro suo proprio interesse obtinuit;

Et propterea, ut inquit in proposito Bald. *in conf.* 121. *lib.* 3. 8 *sub num.* 10. *Cum Pater de suo Iure se litigando submiserit, extincto illo Iure, tanquam extincta materia, super qua fundabatur instantia, Iudicium solvi necesse est*, & ita ex Afflicto *decis.* 345. *num.* 10. 11. distinguendo ait de Pax *de tenuta tract.* 2. *cap.* 43. *sub num.* 8. quod sententia lata contra prædecessorem non comprehendit successorem, quando sententia magis respicit personam agentis, quam ipsum feudum, seu fideicommissum, ex quo Iure agit, unde Sacr. Cons. Neapolitanum *in dicta decis.* 345. decidit, uti refert *nu.* 13. quod sententia lata contra utilem Dominum non possit exequi contra successorem utilem Dominum. Et evidens est ratio, quia stante firma primogenitura potuit obtinuisse sententiam primus primogenitus, & proprio Jure vocationis, & successionis probato, quam eo non probato potest contrariam obtinere prætensus successor primogenitus.

Et hinc summo quidem Jure alia subjungebatur valida ratio ex qua M. Ambrosius ab intentato Beneficio dicti *cap. final.* excludebatur, nempè quod obtinere nequeat sibi restitui fideicommissum in exequutionem sententiæ præfatæ, quæ restituendum fore M. Dominico declaraverat, quemadmodum enim Mag. Dominicus, antequam præfatam sententiam obtineret, coactus fuit non modo existentiam fideicommissi probare, sed insuper etiam, legitimè, & plenè docere, quod ipse ad eam primogenituram vocatus fuerit; Et quod conditio, sub qua vocatus reperitur, purificata fuisset, & dies suæ substitutionis advenisset, ita pariter oportuit hæc omnia per M. Ambrosium justificari, antequam petitam restitutionem consequi posset; Lata enim cum M. Dominico sententia duo tantum declarat, primogenituræ nempè existentiam, & legittimationem personæ M. Dominici, & in his exequutioni mandari poterat, nequaquam autem exequi potest sub re diversa, nempè pro legittimatione M. Ambrosii de qua in ea non agitur; Sententia enim man-
9 dari exequutioni debet super bis, & circa ea tantum, quæ in eadem sententia continentur, Scacc. *de sent. & Re Iudic. numer....* sicuti neque ad favorem in ea non nominati, nelque
10 contra in ea non nominatum exequi valet, ut ait Magon. *decis. Lucens.* 62. *n.* 1. 2. Quam legittimationem sui Juris perficere tenebatur, antequam exequutionem paratam, & præceptum commiuni instetisset vigore Statuti præfati uti la-
11 tè de hoc agente Felyn. *in cap. Quia* 6. 11. *num.* 4. *de Iudiciis*. Castrens. *in d. l. postulante sub num.* 13. *vers. Sed tamen adhuc hoc non obstante*, *ff. ad Trebell.* & in terminis nostris Socc. Sen. *d. conf.* 120. *lib.* 1. *sub nu.* 13. *vers. Sed tamen adhuc*, & benè ait Boer. *dec.* 10. *num.* 4. quod successor creditoris agere non valet contra debitorem, nisi priùs se probet successorem, & ideò, uti concludit, *non per exequutionem, sed per actionem agere debuit*, & latè Ruin. *conf.* 152. *lib.* 4. *sub n.* 3. & præsertim, inquit, quod licèt sententia possit exequutioni mandari sine citatione; debet tamen intelligi, quando exequutio peteretur contra condemnatum, secus tamen contra successorem, quia priusquam fiat exequutio debet liquidari persona, & benè quoque Rol. a Valle *conf.* 20. *lib.* 1. *ex num.* 8. 9. *& seq. ubi num.* 11. *in fine*, quod si qualitas successoria non constat ex confessione partis, tunc, antequam ad exequutionem procedatur, super tali liquidatione procedendum est ordinariè, & dato libello, *& num.* 12. *&* 13. quod priùs coram Judice discuti, & liquidari debet causa successionis. Et quamvis aliqui in contrarium allegentur, qui videntur admittere, quod sufficiat liquidationem, & probationem fieri in eodem Judicio, undè posteà unà cum negotiis principalis decisione fiat etiam declaratio legittimatis personæ agentis: Advertendum tamen est, hoc firmasse
12 in Judicio licèt exequutio, vel Summario, in quo tantum præmissa citatione assignatur terminus ad probandum, & ad instar ordinarii Judicii aliæ solemnitates Judiciariæ servantur; Secus autem est, cum agitur cum exequutione parata, & agitur per viam præcepti, ut in casu nostro, quia tunc oportet agentem habere jam suam legittimitatem, & qualitatem ex ipso Instrumento, vel sententia, ex qua fieri præceptum instat, vel fortè ex alia sententia liquidatam, & declaratam, antequam mandatum sive præceptum obtineat, ut apud Zacb. *de Camer. obligat. quæst.* 23. *n.* 2. 3. *& seq.* Verùm stante primo fundamento hæc omnia gratis disputari putarem; Procederent enim, si Statutum hoc beneficium, omnibus tam nominatis, quam non nominatis in sententia sed io ea habentibus interesse concederet. Cum autem hujusmodi præceptum fieri velit ad Instantiam ejus solùm, qui sententiam obtinuit, inanis est disputatio, an probato suc-

cessionis in fideicommisso Mag. Ambrosii sit antea declaranda, cum etiam ea declarata, ut Statuti dispositione juvaretur, necesse sit, quod priùs aliam sententiam ipse quoque obtineat, prout fecit M. Domonicus, in qua M. Anna Maria, & M. Christophorus ejus vir condemnetur ad sibi dicta bona redimenda, vel alia æquivalentia restituenda.

Multò minùs sequentia Statuti verba, quod nempe fiat præceptum debitori, & condemnato aliquo pacto verificetur, in M. Anna Maria, quæ non est debitrix, & quæ etiam M. Dominicum, qui sententiam obtinuit, impedivit, si adhuc superstes hoc Statuti beneficium iterum imploraflet, quod clarè nimis ex ipso facto, (si ejus non habita vera notitia ne decepit,) emergit. Siqui dem mihi supponitur M. Rotam instante tunc M. Dominico *Condemnasse M. Annam Mariam hæredē M. Vincentii Doria ad redimendum bona fideicommisso subiecta in omnibus, &c. Salvo tamen beneficio Inventarii, quatenus competat*, quam clausulam subintelligi semper in sententia contra hæredem, & si non fuisset adjecta, docet
Pbanucc. *de inventario inter tract. universales p.* 5. *n.* 127. 128. 13
Imò, etiamsi in sententia non fuerit præservatum jus Inventarii, poterit etiam post sententiam opponi Bart. *in Lex diverso* 18. *§. si Judicio n.* 2. *ff. solut. matrimon. & in l. Nesennius* 41. *§. fin. ff. de Re Iudic.* Phanucc. *de inventar. par.* 6. *num.* 2. 3. Cancer. *var. resolut. par.* 3. *cap.* 2. *n.* 234. Qua lata sententia intentavit posteà idem M. Dominicus Statutum præfatum, & opposito à M. Anna Maria beneficio Inventarii, statutoque sibi à Rota termino ad illud exhibendum, rationem reddendam, & eo in termino exhibito unà cum notula æris alieni, & bonorum ipsius hæreditatis, ex quo facto calculo patebat non sufficere bona hæreditaria integræ æris alieni satisfactioni, undè eadem hæres creditrix potiùs remanebat non modicæ pecuniarum quantitatis pro creditis longè anterioribus petitæ reintegrationi fideicommissi; In quo causæ statu lis incæpta constitit, & ejusdem instantia postmodum etiam consumpta expiravit. Quamobrem his in facto veris non benè percipitur, qua nàm Juris ratione valeat modo ejusdem M. Dominici successor petitum præceptum, sive exequutionem adversus personam, & bona propria M. Annæ Mariæ consequi; Siquidem, licèt regulariter, & aliter non suadente Statuto, cujus vigore agitur, ut in casu nostro, in jure certum sit obligationem defuncti transire in hæredem, & adversus eum, prout contra defunctum sententia exequi possit, cum pro una, & eadem persona habeantur. *l. heredem* 59. *ff. de reg. jur.* & plenè Carleval. *de Iu-* 14
dic. tomo 2. *lib.* 1. *tit.* 3. *disput.* 9. *num.* 1. *& seq.* & Zacch. *de Camer. obligat. quæst.* 4. *n.* 1. Cum tamen hæres adivit cum beneficio legis, & Inventarii, tunc adversus eum fieri nequit exequutio personalis, neque minus adversus ejus propria bona realis, uti latè tradunt Rol. *de inventario par.* 4. *§. Septima utilitas, &c.* & Pbanucc. *eod. tract. par.* 5. *num.* 27. *& seqq.* 15
ubi alii plures habentur præter adductos etiam à Thomæ. noltro Lucensi *in suis tract. var. tom. pr. tit. de Inventario tit.* 13. *numer.* 109. Nisi quando citatus hæres ad docendum de Inventario, & rationem reddendam de rebus; & bonis in inventario descriptis, aut est morosus in exhibendo Inventarium, vel de Inventariatis rationem reddere 16
negligit, ut declarant Rol. & Pbanucc. locis allegatis, & Zacch. *d. quæst.* 4. *numer.* 11. quia tunc attenta ejus contumacia in persona, & bonis conveniri posse dixit Pbanucc. *d. tract. par.* 5. *num.* 130. & tunc, ut addit, captura contra eum relaxata erit legitima quoad hoc initium, quia Judex divinare non potuit, si tamen posteà producatur, & appareat, non adesse bona, relaxabitur hæres, & exequutivè contra ipsum, & ejus bona non proceditur Ridolph. *in praxi par.* 1. *cap.* 8. *num.* 23. 253. & Rota Rom. *dec.* 39. *num.* 8. 9. *& seq. par.* 6. *recent.* & novissimè Eminentiss. de Luca *tomo* 9. *tit. de haerede, & haeredit. discursu* 21. *num.* 79. quod obici non potest M. Annæ Mariæ, quæ non modo conventa statim in termino Inventarium integrum palam fecit actori, & quo dubitari non potest, cum de eo publicum sit confectum Instrumentum, verùm de bonis omnibus etiam rationem reddidit, & in quam causam ab ea retineantur, docuerit, crediti, & debiti calculum Parti adversæ coram Judice exhibendo, 17
qui est modus legitimus, & versùs rationem reddendi juxta *conf.* Soccin. 149. relatum cum aliis, & approbatum à Munozz. de Escobar. *in tract. de ratiocin. cap.* 2. Et propterea cum Inventario confecto non teneatur hæres ultra vires per text. expressum *in l. fin. §. & si præfatam*, & ibi notant communiter DD. omnes *C. de jur. deliberand.* & has ostenderit non esse pares substinendo oneri reintegrationis

præ-

prædictæ, ſequitur reddita ratione ſtatus hæreditatis illam in
18 perſona, nec in propriis bonis aſtringi poſſe; ut arguendo
concludit Carleval. *d. diſput. 9. n. 31. & ſeq.* Sed benè agi poteſt
exequutivè, ut ſententia demandetur exequutioni contra
bona inventariata, & non diſtracta, ſi aliqua ſolutis creditis
anterioribus ſuperſint, ut latè Rota Rom. *deciſ. 39. numer. 7.
par. 6. rec.* & ultra relatos apud Cenc. *de cenſibus quaſt. 95. num.*
17. in recentiori impreſſione; cum uſque ad æquivalentem
bonorum hæreditariorum quantitatem ſolummodo hæredi-
tariis obligationibus ſatisfacere compellatur, juxtà textum
præfatum, & alios congeſtos apud Surd. *dec. 216. n. 31. & ſeqq.*
Cyriac. *controv. 648. n. 6.* & Rota apud Gregor. *deciſ. 181. nu. 8.*
eo quia Inventarii beneficium conſtituit hæredem in eo ſta-
tu, ac ſi non adiviſſet hæreditatem. Gratian. *cap. 998. num. 2.*
Rot. Rom. *deciſ. 462. numer. 10. par. 6. recent.* Ridolphin. *in
praxi par. 1. cap. 9. num.* 30. undè nullum damnum hujuſmodi
adhibita cautelata additione ſentire, æquum eſt juxta Roland.
d. tract. par. 4. verſ. Hæres confecto inventar. numer. 4. Gra-
tian. *cap. 116. num.* 17. Cyriac. *controverſ. 326. num.* 27. Cum
igitur, uti dixi, monita M. Anna Maria pro exequutione
ſententiæ inventarium produxerit, adverſus quod, aut ejus
validitatem non fuerit aliquid objectum, & ſimul ex eo ma-
nifeſtum ſit, quot, & qualia bona in hæreditate M. Vincentii
remanſerint, neque pariter fuerit oppoſitum, alia præter in
Inventario deſcripta remanſiſſe bona; Et propterea habeat
pro ſe præſumptionem, quod alia non remanſerint non pro-
19 bato per adverſarium contrariò juxtà tradita per DD. *in d.
l. fin. §. licentiam C. de jur. deliberand.* & plenius apud Ro-
land. *d. tract. de inventario par. 4. verſ. Hæres cum inventario,*
per totum ubi communem probat, & idem firmat Gratian.
cap. 495. num. 14. & Rota Rom. *dec. 44. n. 5. & dec. 470. num. 5.
p. 9. rec.* & inſimul docuerit, ea ſolvendo ære alieno, & potiſ-
20 ſimum ſuis propriis creditis anterioribus non ſufficere, ex his
clarè ſequitur, dici non poſſe debitorem, & ſucceſſivè non
intrare Statuti diſpoſitionem contra debitorem conceptam,
quia, ut ait Phanuc. *de invent. d. par. 5. ſub n.* 132. ex doctrina
Caſtreoſ. *in conſ.* 31. Hæres beneficiatus eſſe dicitur debitor
ſub conditione, ſi hæreditas ſit ſolvendo, undè nullis extan-
tibus bonis efficitur non debitor, & in terminis Statutis Ge-
nuenſis firmat Menoch. *conſ. 746. num. 7. 8. 9. &* 10. quod non
dicitur debitor ante confectum calculum rationum, ex quo
debitor convincatur. Et propterea exequutioni, & præce-
pto; de quo in Statuto non fieri hic locum, cum M. Anna
Maria debitrix non ſit, uti requirit Statutum, nec minus de-
bitoris hæres, quo ſaltem ad effectum, cum nulla ejus bona
uti hæres poſſideat, ſed potiùs in propriis creditis tanquam
21 tertius ex dicta cautelata aditione efficiatur ex allogato textu
in d. l. fin. §. in computatione, & latiùs animadvertunt Phannec.
d. tract. quaeſt. 242. ex n. 13. & latiùs, & meliùs Carleval. *tomo
2. lib. 4. tit. 3. diſput. 13. per tot.* ſed ejus bona tanquam creditrix
retineat, cum ſtante præfato Inventarii beneficio ſua credi-
ta nec actiones ei contra defunctum competentes non ſint
22 confuſæ per dictum text. *in d. l. fin. §. In computat. C. de jure de-
liberand.* & ibi notata per DD. & trad. Gratian. *capit.* 511.
num. 27. Cyriac. *conſ. 663. num.* 10. Rota Rom. *deciſ. 124. num.
2. par. 2. recent. & deciſ. 378. num. 7. par. 11. recent.* & propte-
reà tanquam creditrix potuit cum aliis creditoribus hære-
ditariis concurrere, ſalva ſibi ſuorum creditorum prioritate,
& privilegio juxtà *d. §.* in computatione, & latiùs ratiocinan-
do firmant Phanuec. *de inventario par. 5. num.* 20. 53. Thomaſ.
d. tract. de inventar. tit. 13. num. 182. Salgad. *labyrinth. cre-
ditor. par. 1. cap. 9. n.* 31. Nec hæres ante redditam rationem
debitor dici poteſt, aut creditor, ideo adverſus eum nulla
alia competit actio, quam ad factum pro redditione rationis
Rota *dec. 228. num. 3. par. 2. recent.* & coram Buratto *deciſ.*
443. *num.* 2.

Neque obſiſteret intentioni Mag. Annæ Mariæ ſic ut ſu-
pra ſolidè fundatæ, ſi fortè diceretur, quod eodem Inventa-
rii beneficio modo amplius ſe tueri nequeat, cum jam an-
tea in Judicio cum M. Dominico actitato illud idem inventa-
rium ad ſui tuitionem allegaverit, calculum hæreditatis exhi-
buerit, & nihilominus non fuerit declaratum illo frui de-
bere, & ſic tacitè videatur rejecta hujuſmodi exceptio, ſeu
defenſio, undè nequeat iterùm proponi, nec amplius illi
ſuffragari, ut in his terminis, quando nempè exceptio
Inventarii fuit ab hærede ante ſententiam appoſita, & per
Judicem rejecta, quod eo caſu non fiat ulterius eam oppo-
23 nendi locus tradere videtur Roland. *d. tract. de inventar.
par. 5. verſ. Exceptio inventarii n. 7.* & Phanucc. *eod. tract. par.
8. n.* 8. Nam Roland. & Phanucc. eo caſu loquuntur, quando
deducta in uno Judicio per hæredem exceptione Inventarii,
& ei ſub prætextu nullitatis ipſis Inventarii, vel ſufficientiæ
bonorum ſe opponente actore, vel creditore Judex nego-
tio plenè cognito, & diſcuſſo hæredem condemnavit ſimpli-
citer ad ſolvendum, tunc enim voluerunt ex præfata ſenten-
tia præcedente plena cognitione negotii lata tacitè ſaltem
cenſeri rejectam oppoſitam Inventarii exceptionem, uti
præcipuè latiùs defendere ſatagit Phanucc. *dict. par. 8. inter* 24
*tract. univerſales ex n. 9. verſ. Quin etiam in occurrenti caſu,
&c.* dicens ſibi parum rationabile videri, quod ubi de jure
Inventarii fuit plenè cognitum, pro forma nihilominus re-
quiri, ad hoc, ut dicatur exceptio inventarii rejecta, per
Judicem expreſſim reprobari, & non ſufficere quod per ſen-
tentiam ſuper principali prolatam tacitè reſultet reprobatio
talis exceptionis, quamvis ex doctrina Baldi *in l. recepticia n.* 25
3. C. de Conſtitut. pecunia, dicat Turrett. *conſ. 75. lib.* 1. & Ma-
ſtril. *deciſ. 24. num.* 8. contrarium etiam loquutum dicant,
nempè neceſſe eſſe, quod expreſsè reprobetur à Judice;
Nihilominus in caſu noſtro quæcumque magis arrideat ſen-
tentia, non officiunt intentioni noſtræ præfatæ Rolandi,
& Phanuccii, & aliorum eoſdem ſequentium doctrinæ,
dum aiunt, duo præcipuè, & neceſſariò requiri, ut hæres in
alio Judicio ab hujuſmodi Inventarii defenſione excludatur,
Primum nempè, quod plenè fuerit à Judice de viribus
Inventarii cognitum, & poſt hujuſmodi plenam cognitio-
nem ſententia ſequuta ſit, in quà aut expreſsè exceptio In-
ventarii rejecta fuerit, vel tacitè ſaltem exequutionem con-
tra perſonam, & bona hæredis non obſtante oppoſitione in-
ventarii conceſſerit Judex, quæ duo in caſu præſenti de-
ficiunt omninò, cum nec fuerit in dicto Judicio cum M.
Dominico de hoc plenè diſcuſſum, & præcipuè nulla ſe-
quuta fuerit ſententia, ſed inſtantia perempta fuerit; Et
propterea ſtat firma regula, quod, cum nec tacitè, nec ex-
preſsè per ſententiam fuerit unquam rejecta hæc Inventarii
exceptio, ad impediendam præfatam Statuti celerem exe- 26
quutionem juſtè modo poſſit opponi, & omni ratione ad-
mitti debeat; uti ultra prædd. etiam comprobant Gratian.
latiſſime *cap. 495. ubi n.* 9. non ſufficere, fuiſſe allegatum In-
ventarium, niſi etiam ſuper hujuſmodi allegatione, &
exceptione adhibeatur cognitio, & diſcuſſio, & diffinitivè
pronuncietur, & iterùm *cap. 680. num. 26. 27. &* 28. ubi quod
Judex declarare debet, hæredem teneri inſolidum, ut reje-
cta dicatur exceptio, & ita citatis Thomaſ. noſter *in d. tract.
de inventario tit. 16. n. 5. 6. 7.* cum aliis apud Andreol. *controv.
242. n.* 15. Immo perempta inſtantia omnia acta ordinata in
eo Judicio tanquam non perierint ad text. *in l. properandum* 27
§. & ſiquidem & ibi Bart. *n.* 14. & alii *Cod. de judic. l. Cum lite
mortua*, ubi Gloſſ. *in princip. verſ. Item nota, &c. ff. Judicatum
ſolvi*, & ibi latè Bart. *n. 2. &* 3.

Ex quibus, &c.

Pro

Illuſtriſs. D. PHILIPPO AB AURIA.

Contra

Excellentiſs. PRINCIPEM AB AURIA Nepotem.

SUMMARIUM.

1 *Compenſationi ut fiat locus ſupponi debet hinc indè debitum, & creditum.*

2 *Hæres cum inventario ultrà vires hæreditarias non tenetur.*

3 *Si tamen omnium bonorum hæreditatis rationem reddat, alias de proprio tenetur.* 9.

4 *Pretium, cum quo Pater feudum pro primogenito comparavit, debitum eſt a primogenito hæreditati Patris, & eſt quid hæreditarium.*

5 *Primogenitus ſuccedens in feudo tenetur ad æs alienum pro comparando feudo contractum.*

6 *Feudum quoad pretium, cum quo fuit comparatum, æquiparatur hæreditario feudo.*

7 *Succedens in feudo hæreditario tenetur ad debita defuncti, licèt juxta valorem feudi tantùm, ſi confecerit inventarium.*

8 *Non tamen venditur feudum hæreditarium pro ſolvendo ære alieno, vel legatis, ſed datur actio perſonalis contra ſucceſſorem in feudo.*

10 *Compenſatio non admittitur de debito unius perſonæ cum credito alterius.*

11 *Item si quis repraesentet duas personas, non potest peti compensatio de eo, quod uno nomine debet, cum credito, quod altero nomine sibi debetur.*
12 *Compensatio est debiti, & crediti invicem contributio.*
13 *Inter duo credita liquida compensatio denegari nequit.*
14 *Compensatio datur etiam inter credita diversa natura. 14.16.17. ubi leges de hoc agentes explicantur.*
15 *Heredi petenti hareditarium creditum potest obiici compensatio ejus, quod proprio nomine debet.*
16 *Cessionario agenti pro credito cesso potest opponi compensatio ejus, quod proprio nomine debet.*
18 *Nomen socii est diversum à nomine societatis, & nomen societatis à nomine socii.*
19 *Compensatio non admittitur inter debitum proprium socii, & debitum societatis.*
20 *Compensatio ex aquitate, & ad evitandos inanes circuitus est inducta.*
21 *Ex aquitate admittitur compensatio per viam retentionis.*
22 *Cessat compensationis quaestio, cum in eodem Judicio quisque pro suo credito agit.*
23 *Mobilium appellatione continentur omnia, qua de loco ad locum moveri possunt.*
24 *Concesso Castro censentur quoque concessa Arma, Munitiones, & alia pro defensione Castri destinata, licèt non affixa. Declara 25.26. & 27.*
25 *Beneficia Principum latam interpratationem habent.*
28 *Indeterminata loquutio ad omne tempus est referenda.*
29 *Cesso, aut legato per feudatarium feudo, non comprahenduntur, qua in feudo tanquam propria possidebat, qua non veniunt sub nomine pertinentiarum feudi.*
30 *Accessoria, & adjacentia sequuntur rei principalis naturam.*
31 *Augumenta, & accessiones facta feudo à Vassallo an censeantur eidem feudo unita.*
32 *Munitiones, Arma, & alia aucta feudo non veniunt in restitutione feudi.*
33 *Res aucta feudo, si sunt inseparabiles, earum aestimatio à successore solvenda est, si verò separabiles, datur repetitio.*
34 *Fructus inter heredes Vassalli, & successorem quomodo dividi debeant.*

ARGUMENTUM.

Compensationi ut sit locus, quae requirantur; Compensatio Crediti unius personae cum debito alterius quando fieri possit, & quomodo sit declaranda conclusio. Castro in feudum concessu, aut cesso, vel legato, an censeantur quoque concessae Munitiones, Arma, & alia Castri defensioni destinata, ubi discrimen inter unum, vel alterum casum. Accessiones, & augumenta facta à Vassallo feudo an censeantur facta animo, ea uniendi ipsi feudo. Fructus feudi quomodo dividantur inter haeredem Vassalli, & novum successorem.

ADSIT DEUS.

CONSULTATIO CCCCIX.

VEritati semper inhaerens fateor quidem, ut termini compensationis adaptentur, necesse fore, ut hinc indè creditum, & debitum supponatur proveniens ex persona debi-
1 toris, & creditoris, ut per Glos. *in l. Greze §. Cum pignori* in verbo *Compensatio, ff. de pignor.* cum aliis apud Grass. *de except. cap. 16. n. 20. & seq.* Sed fateri proindè quoque necesse esse intra hos terminos versari quaestionem nostram; Cum in laudo prolato fuerit quidem Illustriss. D. Philippus tanquam Principissae Polixenae matris haeres declaratus debitor, & condemnatus ad reintegrandam primogenituram antiquam ad Illustriss. Principem Jo. Andream devolutam de nonnullis argenteis, Margaritis, & Cristallis ab eadem D. Principissa alienatis, dictaeque primogeniturae subjectis; E contra verò idem D. Princeps uti haeres cum beneficio inventarii Principis Jo. Andreae senioris Avi sui, dictaeque Principissae Polixenae mariti factus fuit, & declaratus in *dict. cap. 5.* ejusdem laudi debitor totius ejus, quod ex praetio dictarum gemmarum in extinctionem aeris alieni ab eodem Principe Joan. Andrea Avo contracti, & in sua haereditate relicti, erogatum fuit, prout in cap. duodecimo habetur ejusdem laudi) in quò expressè declaraverunt Arbitri *spectare Illustriss. D. Philippo jura, & actiones adversus haereditatem, & bona, & haeredes d. quondam Principis Jo. Andrea, &c. usque ad summam, &c. talia, qualia competebant creditoribus, &c. quibus fuerunt soluta.*

Neque ab hujus debiti solutione, vel compensatione tueri potest illustriss. Principem cautela legis, & inventarii ab eo adhibita in aditione haereditatis praefatae, cum enim, uti supponitur, nulla bona pro istius debiti sufficienti satisfactione ex inventario praedicto remanere constet, inanem asserit Actionem in laudo esse D. Philippo reservatam adversus bona, & jura haereditaria, cum nulla modo supersint, prout mandatum adversus haeredem pariter hac de causa in eodem laudo concessum, cum stante legittima inventarii confectione haeres ultra vires haereditarias non teneatur, ex vulgata *l. fin. §. & si praefatam C. de jur. deliber.* ex qua lege statuitur, 2
quod hoc ultra vires haereditatis non est ab haerede per aditionem personalis obligatio contracta, & latè apud Roland. *de inventar. par. 4. §. 1.*

Haec autem quantumvis in jure vera sint, oportet tamen, quod haeres omnia bona, jura, & credita haereditaria in eodem Inventario descripserit; & de omnibus his rationem reddat, ut à dicta obligatione per aditionem contracta immunis evadat, inventariique beneficio fruatur, juxta tra- 3
dita per Bald. *in d. §. si praefatam num.* 3. & alios omnes ibidem repetentes, & Rol. loco allegato, & plenius Rota *decis. 39. num. 1. & seq. par. 6. recent.* & coram Merlino *dec. 821. num. 1. & 2.* Patet autem, uti mihi in facto supponitur, Illustriss. Principem nequaquam in inventario descripsisse praetium Talerorum Imperialium quinquaginta mille, quod Princeps Jo. Andreas Avus pro laudemio, & consequenda ab Imperatore Ferdinando investitura feudi Bardi, & Complani cum facultate ad illud primogenitum nominandi Imperatoriae Camerae erogavit, & quod feudum ex dicta investitura, & nominatione posteà anno 1640. subsequuta ad Principem Joan. Andream modernum ejusdem possessorem devenit; quod praetium non remansit ita feodo incorporatum, & annexum, ut natura sortitum fuerit ipsius feudi, & unà cum feudo ad successores devolvatur ipsius feudi, sed potiùs prout res haereditaria in haereditate remanserit, & non secus, ac si dicta nummorum quantitas non fuisset in comparando feudo praedicto expensa, sed in arca servata, & ibi tempore mortis Principis Joa. Andreae reperta inter res haereditarias descripta fuisset, ita pariter tanquam remansa in haereditate haereditatis ejusdem vires accrescit; in quo nullum reperi inter DD. adesse dissidium, sed id confiten- 4
tur unanimes, & ante omnes Frecc. *lib. 3. sub feud. in secunda differentia inter feudum quatuor. & plan. & de Tabul. num. 6. in fine*, & quod pecunia haec semper in bonis debitoris fuisse censebitur, ait de Franch. *dec. 64. num. 5. & 6.* undè latissimè hoc idem comprobando Rovit. *super pragmat. 25. de feudis ex n. 17.* & pluribus sequentibus dixit, qood praetium novi feudi, & cum quo fuit emptum, venit in Judicio universali petitionis haereditatis, quia verè istud praetium non abscessit à patrimonio Patris ementis, sed durante ejus vita fuit semper unicum patrimonium cum caeteris ejus bonis liberis, & quod propterea filius in eo feudo pecuniis empto successor etiamsi se abstineat ab haereditate Patris, restituere tenetur haereditati istud praetium tamquam haereditarium, licèt in ipso feudo incorporatum; & eo casu, quo esset haeres, & cohaeredes haberet, ipsis cohaeredibus partem aequalem ipsius praetii primogenitus in feudo successor contribuere deberet juxtà latè tradita, & probata per Corsett. *cons. 28. per tot.* Lanar. *cons.* 80. *num. 49. & 50.* & ita in longum probat Hartbm. Pistor. *lib. 2. q. 38. ex nu. 63. usqu. in fin.* ad firmandum in suo casu, quod licèt in fendo pro masculis tantum acquisito foeminae non admittantur, si tamen feudum fuerit à Patre propria pecunia emptum, & foeminae ab intestato unà cum masculis in haereditate paterna succedentibus legittima ex dicto feudo non sit debita, debetur de pecuniae quantitate, cum qua feudum emptum fuisse constat; cujus sententiam sequitur, & aliis pluribus rationibus confirmat reprobando Berlich. *lib. 2. quaest.* 11. Gaspar. Mant. *de Testamen. tit. 12. quaest. 38. ex numer. 25. usque in fin. ubi n. 53.* inquit, *praetium in emptionem feudi conversum fingi quodammodo praetium adhuc extare, & fictione juris idem esse, ac si pecunia ipsa in massa haereditaria adhuc extaret*, & Rovitii auctoritatem, & ratiocinationem in *d. pragmat. 25.* sequendo Donat. Ant. de Marin. *var. resolut. lib. 2. capit. 45. ex numer. 22.* & praecipuè *num. 24.* ubi ponderat alteram ab eodem Rovito hujus conclusionis veritatis adductam rationem, quod nempè praetium illud in feu-
di

di emptione erogatum, & ante, & post Patris emptoris obitum extitit semper in illius hæreditate, & adhuc extat, uti liberum, & allodiale, & sequitur Faber. *de error. pragmat. lib.2. Decade 41. errore 10. sub num.3. in fine*, quia, ut inquit, si feudum non fuisset emptum, pecunia nunc reperirietur in hæreditate Capye. Galeott. *in Addit. ad cons.* 124. Camilli de Medic. *litt. A*, & plenè Laratba *in Theatro feudali par.9. dilucid.73. num.* 5. 6. ait, quod prætium impensum in feudo non est feudum, nec res feudalis, & infra *n.7.* ex Rosenth. *de feudis cap.4. conclus.7. in Add. lit. A.* & aliis firmat, quod prętium illud non sit feudale, sed uti burgensaticum, & allodiale in hæreditate, & bonis paternis extare censetur, *& n.*13. pariter addit, quod hæc pecunia prætii feudi empti inter hæreditaria bona Patris connumerata censetur, ut erat ante emptionem factam, *& n.*19. respondet, prętium non succedere loco rei, & sic loco feudi, quia, cum feudum respectu Domini sit res particularis, & in singularibus prętium non succedit loco rei, quicquid sit in universalibus, & sic *num.*20. 21. 22. concludendo, ait, quod si emptor feudi ab intestato moriatur, vocati ad ejus hæreditatem in dicto prętio, cum quo fuit emptum feudum, prout in cœteris bonis liberis succedent, si verò facto Testamento, hæredes instituti illud consequentur cum universali hæreditate, etiam specialiter de eo non disposuerit in eodem Testamento Testator, & rationem eam esse tradit Valasc. *de Partit. cap.* 13. *sub n.* 102. quia, quantum Pater pro feudo dedit, tantumdem de suis bonis diminuit, ut feudum compareret, & tantum esset inter hæredes dividendum, si Pater feudum non emisset, undè, uti subdit, æquissimum est, ut filius, qui in feudo succedit solus, prætium, quo emptum est, refundat hæreditati paternæ. Capyc. Latro *Consult.*25. *n.*3.4. & latè Merlin. *de legitt. lib.2. tit.1. quæst.*5. disputata ad partes quæstione, an legitima de feudo ex pacto, & providentia novo detrahatur, & contraria opinione non detractionis tanquam veriori *nu.* 12. approbata, eam postea limitat *num.* 24. si feudum sit acquisitum titulo oneroso, quia tunc sicuti ex cœteris hæreditariis bonis legittima detrahenda est, etiamsi, (ut addit ibi) in eo feudo sit jus primogeniture constitutum; *num. tamen* 29. 30. declarat, non totum feudum, & ejus integrum valorem calculandum esse in hæreditate remansum ad effectum detrahendæ legittimæ, sed prætium, & eam pecuniam tantummodo, cum qua feudum comparatum fuit; quod comprobat auctoritate Rotæ Rom. in decisionibus post *d. tract.* impressis nempè *in decis.*53. ubi præsertim *num.*11. firmatur, summam scutorum centum sexagintaquinque millium in emptionem feudi erogatam *esse in hæreditate ejus, qui feudum emerat*, & iterùm *dec.*122. *n.* 12. *&* 13. Quod fortiùs consistit, si, ut mihi in facto supponitur, Princeps æs alienum contraxerit, mutuo recipiendo pecuniam, cumqua dictum feudum acquireret, certum est, quod successor in feudo sol-
5 vere tenetur debitum pro comparando prætio ab acquisitore feudi contractam, uti trad. Brun. *cons. feudali* 104. *per tot.* Add. ad Alba *cons.*210. *sub num.*15. *lit. E.* & aliis allegatis Arnold. de Reygier. in *Thesauro Juris* in verbo *feudum num.*247. ubi quod hoc debitum non hæres ejus, qui emit feodum, sed ipsius feudi successor solvere tenetur, quia defunctus ipsius successoris utile negotium gessisse videtur. Intrigliol. *de feud. centur.* 1. *quæst.* 51. *num.*98.99. ubi, quod, respectu debiti contracti propter feudum ipsum non juvabit successori confectio inventarii; Sed præ cœteris pro majori hujus fundamenti iotimminè videnda est controversia doctissimi D. Lelii Boscoli inserta *in lib. de feudis Eminentiss. de Luca post discursum* 103. *in Articulo* 6. controversiæ prædictæ, ubi primùm ex *n.*5. *& sq. ad n.*14. firmat, quod prætium, pro quo fuit emptum feudum, sit quid merè allodiale non verò feudale, & ideò extare dicatur in hæreditate Patris, qui feudum emit, indè *n.*14. infert, quod si feudum acquisitum sit cum ordine primogenituræ, teneatur primogenitus in eo successor communicare cœteris fratribus, idem prætium, &c. & usque *ad num.*33. plures reddit rationes hujus veritatem conclusionis comprobantes, & indè ad plura infert; ex quibus comprobatur, hujusmodi prætium hæreditatis defuncti substantiam accrescere, & postremò *n.*48.49. *& seq.* pluribus probat, creditores emptoris, & primi acquirentis defuncti experiri posse adversus successorem in feudo pro quantitate soluta, & *n.*57.58. præcipuè, uti supra adverti, monet, non habere probabilem dubitationem, cum agitur de debitis contractis pro acquisitione feudi, ubi alios à me non citatos in comprobationem conclusionis adducit, *& n.*82. sequitur ostendere discrimen, quod inter ipsum feudum, & feudi prætium, & illam prçcipuè inter utrumque differentiam assignat in proposito nostro congruam, quia, ut inquit, feudum quoad dominium directum spectat ad Dominum, & quoad utile Vassallo defuncto, ad filius, vel agnatos, prętium verò omninò, & plenè spectat ad Vassallum acquirentem, & emptorem, dum vivit, verùm post ejus obitum remanet in ejus hæreditate allodiali. Et ideò benè inferunt in proposito DD. quod inventarii confectio hæredi cum dicta cautela adeunti suffragari potest ex duplici, & evidenti quidem ratione, primò nempè, quia licèt hoc sit feudum ex pacto, & providentia acquisitum, cum tamen sit novum, & ab ipso defuncto, de cujus hæreditate quæritur, comparatum, æquiparatur præcipuè ad hunc effectum, de quo nunc agitur, feudo hæ- 6
reditario, uti latè probant Marta *de success. legal. par.4. quæst.* 12. *art.5. sub num.*38. Gizzarell. *decis.*28. *num.*3. *& seq.* ultra plures relatos ab Intrigliol. *de feud. cent.*1. *quæst.*51. *num.*96. 97. & fusissimè a D. Boscolo *d. sua controversia art.2. num.* 32. 33. & repetit in proposito *d. art. 6. numer.* 26. 27. quibus locis omnes enumerat DD. qui usque ad hæc tempora prædictæ conclusioni secum Votum dederunt. In feudo autem hæreditario nihil prodest inventarium successori in eo, tunc enim feudum censetur esse res defuncti, non autem hæredis, unde ajunt nihil ab allodio differre; Et ideò successor in feudo hæreditario tenetur ad omnia o- 7
nera hæreditaria insimul cum hærede in allodialibus pro concurrenti tamen quantitate valoris feudi tantum, si confecerit inventarium, si verò inventarium non fecerit, tunc tenebitur ultra vires hæreditarias, uti trad. A Ponte *cons.*34. *lib.*1. & clarius *in tract. de potest. prorog. tit.* 8. *de refut. feudor. §.*10. *numer.*12. & diffusius explicat Marta *de success. dicto art.* 5. *num.*34.35.36. 37. & latè Boscol. *d. art.5. num.* 48.49.50. & iterùm *num.*57. *&* 58. Eò quia, ut ajunt; feudum pro concurrente pecunia traditum, & concessum dicitur feudum improprium, & magis emptionis contractus nuncupari meretur, quam donatio gratuita, & ex sua propria natura magis dici debet hæreditarium feudum, & bonis allodialibus, & patrimonialibus assimilari, uti latè habetur apud Bursatt. *cons.*4. *num.*15.16. *vol.*1. Rim. Jun. *cons.*513. *n.*19.20.21. & latè quoque Intrigliol. *de feud. par.*1. *quæst.*41. *per tot.* & pluribus aliatis tum rationibus, tum auctoritatibus D. Boscolus *in d. sua controversia art.* 2. *ex nu.* 122. *& seq.* & novissimè distinguit Nicolaus Agera Neapolitanus in suo tractatu sub tit. *Visionum feudalium* emisso *Rubr.* 10. *vision.* 21. *pag. mihi* 143. 144. Non tamen alienandum est feudum pro solutione æris alieni ab acquirente contracti, seu legatorum in suo Testamento relictorum, sed oritur tantùm actio personalis adversus successorem, ut compelli possit ad omnia onera tàm respectu legatorum, quam oneris alieni persolvenda, ut benè trad. ex Bulugnett. Surd. *cons.* 427. 8
sub num. 8. & magistraliter A Ponte *cons.*34. *lib.* 1. & explicat Matt. *d. tract. art.* 5. *numer.* 37. & ex Rovit. *in pragmat. de feudis in pragmat.* 24. Donat. Ant. de Marin. *resol. quotid. lib.* 1. *cap.*128. *num.*10. *&* 11. Boscol. *d. art.2. & d. art.6. numer.* 76. 77. *& seq. &c.* quamvis hic non agatur de integra æstimatione totius feudi, sed de prætio tantum, cum quo fuit comparatum, uti pariter distinguit Boscol. *d. art.6. num.*81.82. *&* 83. quod esse quid hæreditarium ex supra dictis dubitari nullo pacto valet.

Altera verò, & efficaciori quoque ratione patet Inventarium D. Principi non suffragari, quin pro æquivalenti quantitate prætii scutorum quinquaginta mille pro acquisitione dicti feudi teneatur; Nam, prout clarum est, hujusmodi pecuniam in hæreditate Principis Jo. Andreæ Avi remansam fuisse, sive dicere magis libeat, hoc nomen debitoris, & creditum contra possessorem feudi in eadem hæreditate superesse, illud pariter in inventario describi inter cœtera allodialia, hæreditariaque bona debuit, & ideò inventarium in nihilo prodesse potest pro bonis, quæ in inventario tanquam credita descripta sunt, vel describi debuerunt, cum ex eo hæres obligationem ex aditione erga creditores hæreditarios evitare nequeat, nisi iisdem bonis Juribus, & creditis hæreditariis creditoribus relaxatis, aut de eis ratione reddita juxta tradita per DD. *in l. fin. §. & supræfatam C.* 9
de jure deliberandi, & trad. Salust. Tiber. *in praxi par.* 1. *cap.* 8. *numer.*253.254. & Rota coram Merlino *decis.*821. *num.*1.2.

Hoc jacto solidissimo, & indubitabili principio nullam facit resistentiam non admittendæ compensationis objectum, quia, ut in contrarium atgnitur, cum D. Princeps uti successor in fideicommisso, primogenituraque prædicta

ſit creditor hæreditatis, & hæredis Principiſſæ Polixenæ
pro reintegratiooe fideicommiſſi, & ejus rerum ab eadem
Principiſſa alienatarum, e contra diverſo nomine nempè
uti feudatarii,& in feudo ſucceſſoris ſit ejuſdem hæreditatis
debitor, non poſſit D. Philippus à ſolutione ejus, quod fi-
det commiſſo debet, ſe tueri mediante compenſatione æqui-
valentis quantitatis, de quà uti hæres præfatus eſt creditor
Principis uti ſucceſſoris in feudo, cum de Jure compenſa-
tio non admittatur pro debito unius perſonæ ad creditum al-
10 terius *l. Ejus C. de compenſat.*, Imò nec minùs eam dari ad-
verſus eum, qui duas repræſentat perſooas, unam ſcili-
cet tanquam creditor agens, & aliam tanquam debitor,
uti contingit in caſu præſenti, quià Princeps petit credi-
tum ſuum tanquam fideicommiſſarius, coovenitur autem
11 tanquam feudatarius, vel hæres ejuſdem Principis. Caſtr.
in l. Is qui plus, *§. fidejuſſor*, *num. 2. ff. de condict. indebiti*,
cum aliis apod Graſſ. *de except. 16. num. 54.* & videtur eſſe te-
xtus *in l. In rem ſoam* 18. *§. Creditor*, *ff. de compen-
ſation.*
12 Nàm in primis, cum juxta Modeſtinum *in l. 1. ff. de com-
penſat.* compenſatio ſit debiti, & crediti invicem ioter ſe
contributio, &, ut ibi ſequitur Julianus Juriſconſultus.
*Qui invicem creditor, idemque debitor eſt, compenſatur, &
unuſquiſq. creditorem ſuum, eundemq. debitorem petentem ſub-
movet, ſi paratos eſt compenſare æquiſſimum enim eſt, ut eo Jure
quis utator in alium, quo alium erga ſe uti deſiderat*, & eum,
qui alium ſibi ſolvere, & ſatisfacere voluit, eidem quoque
quod debet, pari ratione rependat. Et ideò ſubdit Pom-
ponius *in d. lib. 3. ff. eod.* compenſatio neceſſaria eſt, quià
intereſt noſtra potiùs non ſolvere, quam ſolutom repetere,
undè ait Petr. Gregor. *in ſyntagmate jur. par. 3. lib. 21. cap.
22. num.* 11. quod potiſſimum ad ſopiendos litium circuitus
inventum eſt compenſationis ſubſidium; Et proptereà pro
regula in omni Judiciorum genere ſervanda communiter à
Doctoribus tradi ſolet, quod parte opponente inter duo
credita liquida non poſſit de jure compenſatio denegari,
imò quod ſola oppoſitio mei crediti extinguat actiooem
mei creditoris, oti tradit Imperator Alexander *in l. ſi conſtat
4. C. de compenſat.* & poſt Afflict. *deciſ.* 121. latè Tiraquell.
in l. ſi unquam C. de revocand. donat. num. 15. & eodem Af-
13 flict. aliiſque pluribus congeſtis docet Gratian. *cap. 728. num.*
5. 6. quod reliquæ exceptiones, quæ in Judicio proponun-
tur, elidunt tantum actionem propoſitam, noo tamen il-
lam perimunt, donec lata fuerit ſententia io favorem exci-
pientis, exceptio verò compenſatioois eam naturam reti-
neat, ut illicò, quod fuit oppoſita, debitum extinguat, & actio-
nem Adverſarii, etiam antequam feratur ſententia, quaſi ne-
ceſſitatem Judici impooens hinc indè debita liquida compen-
ſandi. Et ſic in omnibus cujuſvis generis actionibus com-
peoſationem ipſo Jure admittendam eſſe ſublata per Juſtinia-
num *in l. fin. C. de compenſat. omni differentia*, ut inquit,
in rem, vel in perſonalibos actionibus inter ſe obſervanda, quod
etiam reaſſumpſit & latiùs explicavit Sebaſt. Medic. *de com-
penſat. par. 1. q. 16. per tot.*

Nec intereſt, an creditor, qui agit, ſit creditor ex una
cauſa, exempli gratia, ex mutuo, reus autem conventus
creditor ſit Actoris ex alià diſſimili, & differenti cauſa, nàm
ſi utrumque creditum eſt liquidum, nihilominus compenſa-
14 tur, ut *in l. Si verbo* 10. *§. 1. ff. de compenſat.* & *in l. Etiam* 7.
ff. eod. & benè inquit. Petrus Gregor. *Syntagmate jur. d. c.
22. num.* 3. quod in ſumma in compenſationem etiam invito
altero veniunt, quæ debita ſuot aliquo jure nobis civiliter,
& naturaliter, vel oaturaliter tantum, dummodo liquida utra-
que ſint, & pura, ſioe conditionè, vel dilatione diei ex obli-
gatione pendente, prout exemplis caſui noſtro congruis id
15 explicare ſolent DD., Nempè ſi hæres agat, & petat hære-
ditatio nomine ſummam defuncto à reo convento debitam,
poteſt reus conventus opponere compenſationem ejus,
quod ipſe hæres non ex perſona defuncti, ſed proprio ſuo no-
mine ſibi debet, uti trad. Ruin. *conſ. 148. lib. 1, ſub num. 1. ubi
quod hoc nullus negaret*, & ibi ſub *n. 3.* rationem tradens ait,
in propoſito noſtro, quià, licet agens ſit creditor, & debitor
ſub diverſa qualitate, & titulo, debitum tamen dicitur pro-
prium tàm agentis, quam excipientis ex quo exigitur ad pro-
prium cojuslibet commodum, & ſic habito reſpectu ad fi-
nem, & effectum, qui debet attendi, unus & idem, ſeù quili-
bet reperitur creditor alterius, & debitor, & ideò locum habe-
re debet compenſatio, cujus Ruioi auctoritatem ſequitur, &
rationem prædictam refert Cart. *dec. 62. n. 2. 3. 4. & plurib. ſeq.*
qui Ruinus, ibi aliud exemplum adducit ceſſionarii, qui ſi
mediante ceſſione ſucceſſerit in creditum alterius, & tan-
quam ceſſionarius adverſus debitorem ceſſum egerit pro 16
conſequendo credito ſibi ceſſo, poterit à debitore opponi
compenſatio cùm eo, quod ſibi actor ex cauſa, & perſona
propria debet, & juxtà explicatiooem Gloſſæ eſt de hoc te x-
tus *in l. rem 18. ff. de compenſat.* & Antonius Fab. *in ſuo Codi-
ce lib. 4. tit. 23. definit. 9.* aliud ſimile profert exemplum, in
hærede, qui cum beneficio legis, & inventarii defuncti
hæreditatem adiverit, poſteà verò non tanquam hæres,
ſed proprio ſuo privatoque nomine à debitore ſuo debitam
pecuniam io Judicio petat, definitum fuit ab illo Senatu,
obiici ei poſſe à ſuo debitore compenſationem ejus, quod
ſibi ab hæreditate defuncti debitom foret, & indiuiduus,
& litteralis eſt textus, ubi hoc ipſum definivit Imperator
Alexander *in l. ſi ex conditione 7. C. de compenſat.*, ubi jux-
ta explicationem quoque gloſſæ, ſi ex caoſa legati, vel alia
qualibet eſſem tui debitor io decem, ex cauſà verò venditio-
nis ſum tuus creditor, quia vendidi tibi rem, oec mihi præ-
tium ſolviſti, admittitur compeoſatio, licèt ex diverſa cauſa
utrinq; dubium proficiſcatur, nempè alter eorum debet tan-
quam emptor, alter verò tanquam hæres ejus, qui legavit.

Et hinc patet quàm decepti fuerint in intelligentia legum
noſtrarum ii omnes, qui auſi ſunt affirmare, ut compenſa-
tioni aditus referatur, neceſſe omninò fore, ut utrumque de-
bitum ex eadem cauſa promanet, & eodem titulo debea-
tur, undè inſinuare voluerint, debitum ex cauſa mutui,
cum debito ex cauſa ſocietatis, vel in ſimilibus, caſibus non
compenſari; Nulla eoim reperitur legis conſtitutio, quæ cum
hoc ſuppoſito diſcrimine id admiſerit, Imò potiùs ex mox
recenſitis legibus contrarium prorſus deſumi poſſe con-
ſtet; Et æquivocum irrepſit ex intelligentia textus *in l. In
rem §. creditor ff. de compenſat. & in l. eius 9. C. eodem*.
Quibus in legibus id ſolum ſancitum fuit; ut ejus, quod
non debetur ei, qui convenitur, ſed alteri compenſatio fie-
ri nequeat; Creditor enim agens contra ſuum debitorem
compenſare non cogitur id, quod alteri, quam debitori
ſuo, & in Judicio convento, debet, quamvis ille ſuus cre-
ditor pateretur, & aſſentiretur, quod pro eo, qui con-
veoitur ob debitum proprium, fieret proprii crediti com-
penſatio, & declarat Bart. *in leg. ſi duo ff. de duobus reis*,
ubi quod alter ea reis debendi non poteſt opponere de credi-
to correi, quia, ut ait, non cadit compenſatio debiti unius
cùm eo, quod non debetur ab ipſo compenſante, ſed ab alio,
& latè habetur apud Surd. *conſ. 69. num.* 12. cum aliis apud
Medic. *de compenſat. par. 1. quæſt. 1. num. 2. & quæſt. 11. per* 17
tot. & ſic apud Fabrum *d. Codice lib. 4. tit. 23. definit.* 16. defi-
nitum fuit, mulieri petenti ab alio, tertioque rerum dota-
lium poſſeſſore, non poſſit conventus ei obiicere compen-
ſationem, quod ſibi maritus debeat, ex juris regula (ut inquit)
*ejus quod non debetur illi, qoi convenitur, ſed alii. compenſa-
tionem fieri nullam poſſe.* Nàm quod ego alteri debeo, credi-
tori quoque mei creditoris debere dici nulla ratione poteſt.
Et proindè Felician. *in tract. de cenſibus tomo 2. libr. 4. cap.
Unico*, *ſub numer.* 13. miratus eſt de aſſertione Borgnini
in tract. de Tutore, *& Curatore num.* 220. ubi tradidit, quod
ſi debeo tibi ex cauſa ſocietatis centum, & tu debeas mihi
centum ex cauſa mutui, petendo ego illa centum mutuò
data, non poſſit ille opponere mihi exceptionem compen-
ſationis, quia unum debetur ex cauſa ſocietatis, alterum
ex cauſa propria; nàm, ut inquit ibi in *§. Verum Felicia-
nus*, nulla legis conſtitutio reperiri poteſt, quæ haoc Bor-
gnini aſſertionem, aut allatam cauſarum diverſarum diffe-
rentiam pro compeoſatione admittenda, vel reiicienda pro-
tulerit; cum potiùs contrarium ex ipſarum legum, Docto-
rumq; revolutione emergat, ut ex Juribus ſuprà indicatis ma-
nifeſtum fit, ponderata præcipuè per Felicianum comme-
morata *l. ex venditione 7.* in quà contrarium potiùs directo
ſtatutum fuiſſe demonſtrat, undè proſequitur convincere
allegatas per eundem Bogninum ad ſuam muniendam aſ-
ſertionem DD, auctoritates ſecus aliud omninò dixiſſe, &
eo tradito exemplo à Borgnino debiti ex cauſa ſocietatis
contracti ab eodem, qui agebat tanquam creditor ex cauſà
mutui, conſtat Borgninum, & qui eum ſequuti ſunt, conclu-
ſionem ſtatuiſſe in caſu omninò diverſo, nempè cum agitur
de compenſando credito alieno, & tertii. Nàm, quando ſo-
cietas alicujus negotiationis conſtat pluribus nominibus di-
verſorum ſociorum, oomen ipſius ſocietatis eſt diverſum à 18
nomine cujuslibet ex ſociis, & è contra nomen cujuslibet
ex ſociis eſt diverſum à nomine ſocietatis ut in propoſito
tradit Bald. *in l. ejus num. 5. verſ. Extra quæritur Codice de*
com-

compensat. cum aliis apud Rotam Genuæ *decis.* 10. *n.* 16. *vers. Dicebat etiam Franciscus*; & propterea debita, & credita societatis in communi non dicuntur debita, & credita sociorum in particulari, & è contra debita, & credita sociorum in particulari non sunt debita, & credita societatis in communi uti trad. Socc. Sen. *cons.* 73. *num.* 10. *vol.* 1. & proindè sequitur, quod inter debitum, & creditum unius ex sociis, & debitum, aut creditum societatis non admittatur com-
19 pensatio uti post Bart. Bald. & alios in *in dict. l. ejus*, *Cod. de compensat.* trad. Rotæ Genuæ *decis.* 26. *num.* 30. Grass. *de except. except.* 16. *num.* 40. nàm fieret tunc compensatio inter personas diversas, quod à jure prohibetur, uti ex Juribus supra deductis, & sic cum exemplum, cum quo conclusionem attulit Borgninus, non conveniat rei præsenti, ejusdem pariter doctrinam conclusioni suprà firmatæ non adversari constat, & his, aliisque rationibus, & auctoritatibus recensitis Borgninum sic intelligêdo latè probat Amat. *var. resolut. lib.* 1. *cap.* 17. per totum ubi firmat, quod tenetur compensare semper, ac ad proprium commodum, licet alio nomine, vel ex causa deberet; Et aliena quoque est à terminis nostris doctrina Valens. *cons.* 156. *ex nu.* 78. *usque in fine* quam aliquando æquivocè tamen in contrarium circumferri vidi, ad eũ finem denegandæ compensationis distinguere videtur in duas personas ipsum majoratus possessorem, ad effectũ ut non possit fieri compensatio debiti, quod habet ex propria persona, cũ credito, quod habet uti possessor, & nomine majoratus; Nam advertendum est, ibi loqui in casu, quo patrimonium cujusdam Archiepiscopi debebat quandam summã majoratui, pro quâ consequenda cum ageret ejusdem Majoratus successor, & defẽsores dicti patrimonii Archiepiscopalis se defendebant, asserendo solutionem mediante compensatione sequutam; Nam, uti dicebant, cum defunctus possessor dicti majoratus esset debitor ex propria persona, & pro aliis causis dicto patrimonio Archiepiscopi similis quantitatis, fuit admissa compensatio, cum onere tamen ipsi Majoratus possessori infrà sex menses reintegrandi dictum Majoratum; Qui tamen posteà cum decesserit hoc onere non adimpleto, dicebatur per novum in eodem majoratu successorem, non potuisse cum admissione dictæ compensationis inferri præjudicium ipsi Majoratui; Et propterea ibi non fuit simpliciter admissa compensatio, quæ debitum extinguit, sed conditionaliter, quatenus ipse de proprio reintegraret Majoratum, quod cum adimpleverit, Majoratus iterum sua Jura adversus suum debitorem expertus est, præterquamquod etiam potiùs adaptabantur, huic casui termini allegatarum supra legum. *In rem suam*, *& l. ejus de compensatione*, quià non poterat Majoratus possessor compensare creditum ipsius Majoratus cum debito alieno, uti declarat idem Valensuel. *dict. consil.* 156. *numer.* 86. 87. *& sequen.*

Præterquamquod cum in æquitate innixa sit compensatio, & ad evitandos inanes circuitus, uti latè habetur apud
20 Gratian. *cap.* 728. *num.* 15. 16. 17. *& seq.* non enim honestè videtur agere creditor, ut ait ibi Gratian. *num.* 19. volens exigere quod sibi debetur, & non solvere, quod debet, & latè Calvin. *de æquitate lib.* 1. *cap.* 7. *numer.* 7. 8. *& seq.* propter quam æquitatem admittendam fore compensationem, etiam ubi aliàs non foret admittenda tradit Marr. Medic. *decis. Senens.* 100. *num.* 8. Et ex eadem æquitate ne cogatur D. Philippus cum dilatione, dispendioque novi Judicii indebitè exactum repetere, indirectè quoque admittitur compen-
21 satio per viam retentionis, uti trad. Rota apud Buratt. *dec.* 277. *num.* 4. & apud Cyriac. *controv.* 224. *numer.* 9. *& contr.* 441. *num.* 18.

Verùm ità demum hujusmodi disputationi fieret locus, si conventus in Judicio D. Philippus uti hæres Principissæ Polixenæ Matris à Principe fideicommissario pro reintegratione præfata primogenituræ, opponeret D. Philippus compensationem hæreditarii crediti pro prætio feudi prædicti; Tunc enim disceptatio potuisset oriri præfata, an D. Philippus compelli debuisset ad solvendum, reservatis sibi Juribus pro consequutione sui crediti, an verò pro ejusdem solutione objecta compensatio foret admittenda. Sed, cum utriusque credita fuerint, unanimi consensu in Arbitros compromissa, & illi in eodemmet laudo condemnaverunt tam D. Philippum uti hæredem præfatum ad reintegrandum fideicommissum pro summa librarum quinquaginta quatuor mille, quam etiam insimul è contra condemnaverunt Moderuum D. Principem Jo: Andream hæredem Principis Jo: Andreę ejus Avi ad conservandum indemnem dictum D. Philippum usque ad dictam summam unà cum fructibus liquidandis, ut in *cap.* 8. *& 9. ejusdem laudi* legitur; Et propterea cum deveniri modo debeat ad exequutionem ejusdem laudi, non potest ejus exequutio in uno magis, quàm in alio capite, nec ad favorem magis unius, quàm alterius relaxari, sed pro omnibus æqualiter hinc indè, & tàm pro credito Principis Jo: Andream contra D. Philippum, quàm pro credito D. Philippi adversus Principem Joan: Andreæ concedenda est exequutio, undè frustra de compensatione discutitur, cum unusquisque eorum pro suo credito exequutivam actionem intentando, facto, & re ipsa compensatio succedet, & vicissitudinaria proprii debiti solutio,
& proindè ex Menoch. *de recuperand. remed. part.* .... *num.* 22
341. ait Bursatt. *cons.* 106. *lib.* 1. *num.* 2. & ex Tyndar. *de compens.* cessare omnes compensationis, disputationes cum versamur in eodem Judicio, in quo credita ab utraque parte deducta, & probata sunt, in quibus eodem modo, & forma procedi solet, cum utraque pars sit in pari causa.

Cum Justitia pariter conjunctam existimo d. D. Philippi petitionem, ut nempè, in exequutione laudi per Excellentiss. DD. Arbitros declaretur inter bona, quæ in septimo ejusdem laudi capite dictum fuit spectare ad eundem D. Philippum uti hæredem universalem D. Principissæ Polixenæ matris compræhendi quoque tormenta bellica, munitiones, Armamenta quæcumque victualia, & alia quælibet pro defensione, & præsidio Fortalitiorum in dictis feudis Bardi, Complani, & Plebis existentium, cum hæc inter bona *mobilia*, quæ in dicto capite laudi expresśè reservantur hæredi, sua natura contineri, dubitari non valeat, cum omnia, quæ de loco ad locum moveri, & transferri possunt, mobilium appellatione contineantur. Rebuff. *in l. moventium circa medium*, *vers. Ad hæc notandum*, *ff. de verbor. signific.* etiamsi sint res magni valoris, dummodò de loco ad
locum eorum natura transferri queant, ut latè apud Martam 23
Voto Pisano 82. *per tot.* Menoch. *cons.* 407. *numer.* 7. *& seq.* Rota apud Ludovis. *dec.* 257. *num.* 1. 2. & ibi Add. *num.* 12. cum aliis, qui possent allegari, quæ laudi determinatio communi fuit innixa sententiæ, quod omnia benefacta in feudo dicantur allodialia, & sicut cœtera bona hæreditaria, & propterea in eis non successor in feudo, sed hęres feudatarii succedat, undè justissimè sic per Arbitros laudatum fuisse probat Consta Siculus *cons.* 22. *nu.* 1. 2. 3.

Cui quidem justissimæ petitioni resistere nequit, quod
potius eadem armamenta, & victualia, tanquam assum- 24
pserint ipsa quoque feudalitatis naturam, & conditionem, unà cum ipso feudo ad primogenitum quidem feudi successorem devoluta sint ex generali, & rei præsenti inopportunè quidem regula Juris objecta, quòd nempè concesso Castro intelligantur quoque concessæ munitiones, & arma, & similia ibi perpetuò pro defensione Castri reposita, & destinata, quamvis non affixa, sed de loco ad locum facilè moveri, & mutari possint ex originali doctrina Baldi *super feudis cap.* 1. §. *Si quis nam.* 4. *de controvers. investitur.* & idem *in consil.* 478. *num.* 3. *lib.* 3. quod est idem, & transcriptum a *cons.* Oldradi 163. cum aliis apud Herman. Vult. *de feudis lib. pri. tit. de rebus quæ in feudum dantur cap.* 5. *num.* 4. *versic. Ita etiam pertinentia*. Nam, quamvis dum versatur res in originaria concessione Castri alicujus in feudum à Principe ex sua liberalitate facta admitti videatur adducta conclusio, ea præci-
pua ratione, quià Beneficium Principis latissimam recipit 25
interpretationem *l.* 3. *ff. de Constitut. Princ. cap. Olim* 16. *ff. de verbor. signific.* ubi glossa in verbo *largissimè*. Menoch. *de præsump. libr.* 3. *præsumpt.* 97. *num.* 17. *& seq.* cum aliis apud Barbos. *Axiomat. jur. in* verbo *Beneficium*, *&c.* & propterea cum in beneficiis Principum latissima fiat interpretatio, hinc est, quod concesso Castro veniunt, & compræhenduntur ea omnia, quæ licèt non sint defixa, destinata tamen sunt, ut ibi perpetuò remaneant, uti trad. in proposito Ancharan. *in cap. cum dilecto in fine de donat.* cum aliis apud Tiraquell. *de retract. lignager. in* §. 1. *Gloss.* 7. *num.* 97. Mantic. *de tacit. libr.* 4. *tit.* 14. Gutierez *pract. quæst.* 1. *lib.* 3. *quæst.* 7. *nu.* 19. 20.

Adaptari tamen nequaquam potest adducta conclusio terminis nostris, in quibus manifestum est, Imperatorem Ferdinandum anno 1626. non originaliter, & ex eo primum dicta feuda Principi Jo: Andreæ ab Auria concessisse, sed ea potiùs, de quibus jamdiù ab antecessoribus suis Auctores Principis Federici Landi fuerant investiti, denuò concessit, seù transtulit in Principem Jo: Andream, & Principissam Polisenam dicti Principis Federici unicam filiam, di-

ctique

ctique Principis Jo: Andreæ futuram uxorem, & eorum filios, & descendentes masculos, cum facultate eadem feuda, in alterum ex propriis filiis Jure primogenituræ transferendi; quod eo magis in proposito nostro feuriendum est, quia non mihi videtur controversum, immò communiter supponi potiùs, quod Armamenta, munitiones, victualia, & alia hujusmodi mobilia pro Castri, & Feudi manutentione in dd. feudis modo reperta nun ab Imperatore Domino directo, & supremo, sed vel à Principe Federico aut ejus aucturibus fuisse proprio ære cumparata, & ibi reposita. Præsumptio enim feudalitatis prædicta, cum fuit concessum Castrum, & in eo jam concessiunis tempore dicta mobilia, & armamenta extabant, & tunc etiam Principis concedentis liberalitatis urget præsumptio, cum verò clarum est, quod aliundè posteà, & ab ipsius feudatariis tractu temporis proveniunt, tunc feudalitatis præsumptio
27 cessar, ut in his terminis tormentorum bellicorum, & in munitionibus Castri feudalis, trad. Rim. Jun. *cons. 90. ex num. 10. usque ad num.* 15. *lib.* 1. & allegatis Cacberan. *cons. 56. nu.* 5. & Pansirol. *cons.* 1. *num.* 92. confirmat Intrigliol. *de feudis cent.* 2. *art.* 2. *num.* 344. 345. quod etiam declarasse videtur idem Serenissimus Imperator in Instrumento sub die 10. Decembris Anno 1626. confectu; In quo, postquam fassus est, recepisse pro feudi pretio sc. quinquaginta mille, convenit pariter, se illud in omni evictionis casu restiruturum. Immò hujusmodi eveniente casu concessit ipsi, & ejus hæredibus quod eadem feuda, eorumque possessionem retinere possint, tam pro memorata summa quinquaginta millia talerorum, *quam pro omnibus justis, & necessariis melioramentis, & expensis horum feudorum causa factis*, quæ indefinita loquutio sua naturali vi compræhendit omnia occasione feudi tàm ab ipso Principe Joa: Andrea in futurum expendenda, quàm etiam in præteritum ab eodem Principe Federico, vel ejus auctoribus post investituram receptam usque in illam diem facta, cum indeterminata loquutio ad omne tempus referenda sit, *l. Item secunda ff. de condit. & demonstrat. l. In substitutione* 31. *ff. de vulgar.* cum aliis apud Cyriac. *controv.* 205. *num.* 71. *& seq.* Et quidem ab omni ve-
28 risimilitudine alienum foret, quod si ab initio, & in prima originali investitura feuda concessa forent unà cum hujusmodi armamentis, & munitionibus, in hac investituræ renovatione aliqua specialis earumdem commemoratio facta, non foret: Immò potiùs fuisse eorundem sub præfata generali melioramentorum, & expensarum occasione feudi contenta expressa Vassallorum, & eorum hæredum concessa retentio.

Patet igitur, non agi disputationem nostram in terminis, in quibus loquuntur in contrarium Baldi, & cœterorum eum sequentium adductæ doctrinæ, de interpretanda nempè prima, & originali Principis concessione; Verùm in concessione, vel donatione hujusmodi rerum expressa, vel fortè etiam tacita desumpta ex ipsa destinatione facta à feudatario ipsimet feudo, undè dicendum sit, quod feudi naturam, & conditionem assumpserint, & propterea ad feudi successorem unà cum ipso feudo devoluta sint, non autem tanquam hereditaria ad hæredes ejusdem feudatarii ultimo defuncti.

Siquidem expressam hujusmodi Armamentorum, & munitionum donationem, seu applicationem factam ipsi feudo, & successivè primogenito tanquam in eodem feudo successori, in aliquo ex Instrumentis mihi transmissis non legi; In instrumento enim erectionis primogenituræ factę ab Excell. Principibus Joan: Andreà ab Auria, & Maria Polisena conjugibus Anno 1640. juxta Imperatorum largitatem confecto eam tantummodo referunt *alli stati del Marchesato di Bardi, e del Contado di Compiano con sue Ville, e Giurisdittione*, uti pręcisa verba sunt erectionis pręfatę. Et quamvis eam primogeniturę erectionem referant ad facultatem sibi anno 1626. ab Imperatore Ferdinando, & ad bona eadem feudalia, de quibus in eodem Instrumento fuerunt pro eorum filiis, & descendentibus masculis investiti, undè ex vulgata regula relatum cum omnibus suis qualitatibus in referente inesse censendum sit; Nec in eo tamen investituræ Instrumento aliqua reperi verba, quæ suadere possint, ut Excellentiss. Princeps Federicus Landi voluerit, & consenserit, quod in investitura facienda Genero, & filiæ, & eorum ex dicto Matrimonio descendentibus masculis includerentur non modo Castra, Jurisdictiones, & bona omnia feudalia ab ipso, suisque majoribus ab Imperiali Clementia receptis, sed ea quoque mobilia, armamenta, munitiones, & Victualia, quæ tunc eorum impensa fuerant in dictis feudalibus Castris pro eorum munimine collocata. Nam eo sæpiùs perlecto solummodo reperi narratum fuisse in primis, quod Divus, quond. Carolus Quintus Imperator Augustus Comiti Augustino ejusdem Principis Friderici supplicantis Avo in feudum concesserit *Castra Bardi, Compiani cum eorum Territoriis, Villis, pertinentiis, Terris, & Juribus, prærogativis, honoribus, honorantiis, exemptionibus, & franchitiis, Datiis, Gabelli, & Pedagiis, meroque & mixto Imperio, & Gladii potestate, Vassallis, & Juribus Vassallorum*, eadem postea feuda iisdem ferè repetitis verbis in feudum novum Imperator Ferdinandus sæpè dicto Principi ab Auria, & Principessæ Mariæ Polixenæ uxori, & ex eorum matrimonio nascituris filiis, & descendentibus masculis de novo dedit, & concessit. Nulla autem verba ex iis, quibuscum fuit investitura concepta, & enarrata bona, quæ in eadem investitura includi debuerant, eorum significatione præseferunt prætensam dictarum mobilium, armorum, & victualium compræhensionem. Nisi fortè eam extorquere sategerit aliquis ex commixto verbo *pertinentiis*, hinc inferendo, quod sicut ex vi relationis in erectione primogenituræ censeantur inesse eadem omninò verba, quæ in investitura relata continebantur, sequi videretur dicendum, quod erecta quandoque fuerit primogenitura, & concessæ primogenito unà cum bonis feudalibus ipsę quoque munitiones, tanquam ipsius feudi pertinentiæ. Sed concidit argumentum, quia communiter DD. tradunt, & pręcœteris latiùs comprubat Ponte *cons.* 63. *lib.* 1. *ex num.* 24. *usque ad num.* 34. quod si feudatarius leget, aut cedat alteri feu- 29
dum, quod habet unà cum *pertinentiis suis*, non compræbendentur in tali cessione ea, quæ possidebat in feudo non tanquam feudalia, sed tanquam propria, quia, ut inquit, verbum illud *pertinentia*, importat quicquid ad rem concessam pertinet ratione feudi cessi, aut venditi, non autem, quæ alio Jure, & non tanquam feudatarius ibi possidet Soccin. Jun. *cons.* 160. *num.* 32. *lib.* 2. Honded. *cons.* 86. *num.* 12. *lib.* 1. & per belle in proposito nostro ait ex Molineo ad Consuetud. Parif. *tit.* 1. §. 1. *Gloss.* 5. *num.* 14. Menoch. *de præsumpt. lib.* 3. *præsumpt.* 99. quod si feudatarius recognoscit à Domino feudum jam antea sibi concessum, & dicit recognoscere feudum cum pertinentiis suis, uti fecisse videtur Princeps Federicus, dum in suis precibus Imperatorem oravit, ut dictum feudum cum pertinentiis suis dictis Jugalibus, & eorum descendentibus masculis denuò concedere dignaretur. Hoc sanee casu, ait Menochius, censetur cum illo non obstante adjecto verbo pertinentiis, voluisse recognoscere in feudum ea tantum, quæ sunt ex pertinentiis originariis ipsius feudi, & allegato Menochio ita quoque declarat Intrigliol. *de feudis cent.* 2. *art.* 78. *num.* 9. ut inquit, *vel nisi essent res, quæ accedunt feudo, non ut feudo, nec cum eadem qualitate ejusdem feudi, nec ex concessione, aut investitura feudali, sed uniuntur ex destinatione Patris familias, cum non sint de pertinentiis originariis ipsius feudi*.

Undè tota controversia reduci potest ad prætensam tacitam concessionem sivè annexionem factam ipsi feudo ab ipsis feudatariis, qui arma, munitionesque prædictas proprio ære comparatunt, & in ipsis feudalibus Castris reposuerunt eo intuitu, ut in perpetuo pro eorumdem Castrorum, & fortalitiorum majori tuitione, & conservatione futuris temporibus remanerent, In quo articolo licet communiter dici soleat; & admitti, quod ea augumenta extrinsecùs, quæ facto, & opera Vassalli feudo acquisita fuerunt, & tanquam pro ejus usu, & defensione perpetuò destinata evadere videantur, & effici una, & eadem res cum ipso feudo, ex regula, quod accessoria, & adiacentia sequi dicantur in omnibus rei principalis naturam. *l. si quando cum simil. C. de bon vacant.*

Animadvertendum tamen est, quod ad hunc effectum de tali voluntate, & destinatione constare non sufficiat ex taci- 30
ta illa præsumptione, quia hujusmodi augumenta, & expensas fecit principaliter feudatarius pro ipsamet perpetua conservatione feudi, sed explicitam requiri ipsius declarationem, quod ea fecerit, & in eo reposuerit ut unà cum feudo ad successores in eo devolvantur, ut benè à Ponte *cons.* 63. *lib.* 1. *num.* 43. ex Alex. *cons.* 169. ait, oportere demonstrare aliquem actum facti, per quem appareat, quod una pars adiciatur alteri ad inducendam unionem, quodque sit actus, qui hoc necessario importet *num.* 51. *&* 54. plura addit in proposito, & Gallup. in *Methodo universor. feudor. par.* 5. *ca.* 6. *num.* 9. *&* 10. ait, posse feudatarium dilatare feudum unione

ne alterius rei, sed ultra expressam declarationem, quod velit unire, necesse est etiam, quod faciat actus eidem declarationi congruentes, incorporatio enim & destinatio, quia non præsumitur, est præcisè probanda, ut ait in proposito Ponte *d. cons. 63. n. 36. 37. 38.* & per Gut ter. *pract. q. lib. 3. quæst. 90. num.* 12. & hic imprimis quidem inttare quæstionem voluntatis, an scilicet feudatarius dictas successiones, & incorporationes effecerit animo uniendi feudo, vel ne, & si hoc non doceatur, in dubio non præsumi, ut de Luca *de feud. discurs. 39. num.* 3. & aliis pluribus dicit Consta *cons. 22. num.* 9. 10. quod de expressa acquirentis voluntate apparere debet, ut noviter acquisita à feudatario consolidentur, uniantur, & incorporentur feudo, quia alias non intelliguntur unita, & incorporata, *nisi*, ut inquit, *per verba clara, aperta, & conspicua*, & præ cæteris ab eo allegatis meretur videri Garzia *in suo tract. de expens. & melioram. inter tractat. universales tom. 17. cap. 22. fol. mihi 332. num. præcipuè 6.* ubi, quod non solum si principaliter res aliqua, feudo addatur, sed accessoriè, itaut fiat una, & eadem res cum feudo, adhuc tamen non est feudum, *nisi expressè dictum sit*. Et ideò, uti concludendo advertit ibi Garzia, cum non fiat, nec evadat feudum, nisi expressè dicatur, strictè sunt interpretandæ dispositiones, ne donatio contra communem præsumptionem, & regulam introducatur. Quamobrem in individuo propositi nostri cõcludit ibi Garzia *sub num. 6. in vers. Adhuc enim* in fine dicti versiculi, quod cum hæ res separatæ, & distinctæ sint ab ipso feudo indigent ista adeò expressa explicatione augumenti. *Quod*, (uti subjungendo inquit) *est quoque quotidianum in sulphurariis majoribus, & minoribus tormentis, bellicis Instrumentis, galeis, thoracibus, galeis, hastis, in arcibus majoratus ab ipsius possessoribus depositis simpliciter, ut neque sint majoratus, sed neque ad successores in eo pertineant jure majoratus, sed cum hæreditate mortui ad heredes ejus deferantur, & successor in majoratu, aut sinet auferri, aut veram æstimationem solvet*, & ante Garziam idem in ipsis terminis firmaverat Molin. *de primogen. lib. 1. cap. 26. num. 3. in §. Quod ne dum, &c.* ibi nisi expressè, ac scienter à majoratus possessore addita sit cum eadem *qualitate majoratus, & ut perpetuo ipsius majoratus efficiatur*, unde *num.* 5. in simili contingenti casu pronunciatum fuisse advertit, *bombardas, pluraque alia tormentorum, sulphureæque machina genera a majoratus possessure in Castris majoratus apposita esse libera, non autem majoratus. Non enim* (uti prosequendo inquit) *inveniebatur dispositio possessoris, in qua ea fortalitiis majoratus, cum eadem majoratus qualitate adjunxisset.* & sequitur Rosental. *de feud. cap. 10. quæst. 43. n. 29. 30.* ibi *modo verè univerit, & unum esse voluerit, & sic de destinatione constet*, & sic ultra Bald. *cons.* 232. Schadrer. *de feud. tom. 2. part. 9. sect. 2. num. 7.* Molina, & aliis recensitis trad. Khroisschlpt. *de fideicomm. familiar. nobilium cap. 12. num.* 118. quod in fideicommissi restitutione non veniunt machinæ, & munitiones bellicæ in Castro fideicommissario ab ejusdem possessore ad Castri utilitatem comparatæ, sicuti de machinis, & munitionibus Castri feudalis, quæ sunt allodiales, & ad hæredes tam masculos, quam fœminas transeant. Et ea profectò est ratio, quia, ut ait Garz. *de expensis d. cap. 22. sub num. 4.* licèt ea, quæ facto, & expensa Vassalli feudo adduntur, ex illa ratione augumenti fiant una eademque res cum his, quibus addumur, inquantum res illa possessorem respicit suum; Undè alienatio ejusdem rei ab eodem possessore primogenito, vel feudatario simpliciter per contractum, donationem, aut legatum facta includat res omnes illas unitas, & quæ rei, de quà principaliter disponitur, fuerunt unitæ, non ideò tamen illæ res unitæ sortiuntur eamdem naturam cum ea re, cui accedunt,
32
undè (uti postea in proposito ipsemet Garzia *num.* 5. concludit,) quod à Vassallo additum est feudo, verè non est feudum, & quod pertinet ad naturam feudi, separatum est ab augumento, *unde aperto* feudo non amittitur augumentum illud, & idem comprobat Rum. *cons. 14. in princ. & num. 1. lib. 1.* & similiter, & clariùs Mierez *de majoratu par. 1. quæst. 11. num.* 16. ex Molin. *ad consuetud. Parisienses*, ait, quod licèt res additæ, & unitæ prædio feudali cum eo fiant unus fundus, in quantum illud feudum est una res quædam patrimonialis, & hæredum possessoris, Ità quod dispositio per eum facta de illo prædio, vel fundo simpliciter, complectatur, & includat omnes res unitas, non tamen uniuntur feudo, in quantum est feudum, quia non uniuntur in qualitate feudali illius fundi, & nova indigent investitura, antequam feudum efficiantur, & benè Rosenthal. *de feud. d. cap. 10. d. quæst. 43. num.* 30. docet, quod licèt addita à Vassallo in feudo eidem feudo destinasse, & unire voluisse constet, tamen hæc additamenta non propterea sortientur naturam, & qualitatem rei auctæ, ubi natura, & origo rei auctæ diversa est, ut est, *liberum vel feudale esse*, quia, ut addit, nec à sola voluntate Vassalli dependebat, hæc augumenta fecisse feudalia, sed opus fuit, expressa, aut tacita voluntate etiam Domini, actu, aut verbis declarata; *Neque præsumptio est, quod in actu oneroso, qualis hic foret, Vassallus suum jactare voluerit.*

Sit ergò generalis, nullaque ratione controversa, aut evitanda conclusio, quod omne augumentum cujuslibet generis impensa, & feudatarii industria, & opera factum feudo, & in feudo, quamvis cum ipso feudo unitum, & pro ejus perpetua conservatione destinatum non accrescat feudo, neque primogenito successori unà cum ipso feudo sit debitum, verum secundogenitis, sive hæredibus cum cæteris bonis hæreditariis cum hac tamen distinctione deferatur. Nempè quod si hujusmodi augumentum sit sua qualitate, & natura à feudo inseparabile, neque de per se subsistere valeat, tunc verè propter ejus individuitatem feudo cedat, quia tamen lex nunquam præsumit, feudatarium hoc voluisse feudo ipsi donare, tunc conceditur hæredi adversus primogenitum feudi successorem actio ad æstimationem consequendam; Si verò è contra res auctæ feudo de per se subsistere possunt, & à feudo separari, tunc feudo non accrescunt, nec feudales efficiuntur; sed earum vindicatio competit, uti trad. Ponte *cons. 11. num. 8. & seq. lib. 1.* Molin. *de primogen.* in proposito munitionum, & armorum cum impensa feudatarii in feudo repositorum *d. cap. 26. lib.* 33
1. num. 3. Rum. *cons. 14. sub num. 1. lib. 1.* & latè Consta *cons. 22. num. 3. 8. 9.* Rum. *in pragmat. tit. de feudis rubr. 25. sub nu. 55. vers. Redeundo*. Lanar. in Addit. *ad repetit. cap. 1. de success. feudal. num. 45. fol. mihi* 268. benè Anton. de Marin. *lib. 2. resolut. 21. num.* 25. & clariùs *resolut. 134. num.* 11. 12. 13. & aliis relatis Lælius Boscolus *in sua docta feudali controversia inserta inter discursus Emin. de Luca inter tract. de feudis post discursum 103. art. 6. ejusdem controversiæ num.* 54. 55. & ipsemet Em. De Luca *in eod. tract. de feud. discursu 9. nu.* 16. & iterum *discursu 27. num.* 12. Ubi tamen *num.* 13. ex motivo æquitatis addit, quod etiam ea, quæ sunt separabilia à feudo, & apta stare de per se, nihilominus si ex emptorum destinatione acquisita sunt pro servitio feudi, & hæredi tamanerent inutilia, & feudi conservationi è contra convenirent, ex Judicis officio cogi posse feudatarium ad ea emendum ab hærede, vel primo possessore eà vendere volente pro justo tunc communiter currente pretio. Et ita crederem in hujusmodi quoque armamentis, munitionibus, & victualibus verificari *mobilia*, quæ laudum in præfato septimo capitulo ad D. Philippum uti hæredem Principissæ Polisenæ matris spectare declaravit.

Quo tandem ad postremam indagationem fructuum recollectorum super bonis feudalibus eo anno, quo mortuus est Vassallus, quamvis adhuc fortè pars aliqua eorum non dùm à fictuariis, aut colonis reddita fuerit; Cum supponatur D. Principissam mense Decembris obiisse, nimis clarum est, fructus istos non ad Vassallum in eodem feudo substitutum, sed ad D. Principissæ hæredes uti hæreditarios esse omni Jure debitos; Quicquid enim dicendum sit in terminis hæredum fideicommissarii, aut usufructuarii, aut fructuum dotalium, aut aliorum similium casuum, dubitari non potest in hærede Vassalli, in quo specialem habemus in usibus, sive consuetudinibus feudorum, & individuam in fortioribus etiam terminis quæstionis præsentis determinationem; Disponitur enim *in cap. 1. §. His consequenter dicitur, tit. 27. Hic finitur lex.* Quod si Vassallus decedat post Kalendas Martii omnes fructus illius anni ex feudo provenientes ad Dominum pertinebunt; Si verò post Kalendas Martii usque ad Augustum, omnes fructus, qui interim percipiantur, *ad hæredes Vassalli pertineant*. Quanto magis igitur debiti erunt fructus hæredi D. Principissæ, quæ non modo post Kalendas Martii illius anni, sed insuper etiam per totum illum met annum superstes; Et quamvis textus ille loquatur in casu, quo mortuo Vassallo absque legitimo successore feudum Domino aperitur, communiter tamen Doctores, & feudistæ omnes illius dispositionem pariter servandam ajunt, ubi feudum Domino non aperitur, sed agnatos successori in feudo, uti verè textus est clarus hoc decidens in *cap. 1. tit. sequenti feudorum an Agnatus vel filius.* Facta animadversione in iis dicti cap. primi verbis. *Secun-*

dum

dum quod supra diximus, & ibi explicat Glossa *in lit. C.* trahendam esse dispositionem hanc ad *dict. §. his consequenter*, & probant præsertim à Ponte *cons. 49 per totum lib. 2. & consil. 52. libr. 1.* De Franch. *decis. 19.* & iterùm *dec. 572.* Peregrin. *de fideicomm. art. 53. num. 108.* & ideò tunc mortuo nempè Vassallo post Kalendas Martii licèt non adhuc non modo non fuissent exacti, sed quod plus est, nec minus à solo separati, nihilominus Vassallo, & ejus hæredibus esse debitos, non autem agnatis successori in feudo apud Dnctores supra relatos, & mox referendos non est ambiguum. Barbat. *de divisione fructuum part. 2. cap. 4. per tot. & præsertim nu. 32.* Intrigliol. *de feud. part. 1. quæst. 57. num. 59.* & præcipuè *num. 79.* Rosenthal. *de feudis cap. 10. conclus. 42. ex num. 44. 45.* ubi Addentes plures alios enumerant Fulv. Lanat. *in Add. ad Regentem Lanar. in cap. 1. num. 44.* quantò magis idem concludendum erit favore hæredis in hoc casu, quo D. Principissa non modo defuncta est post Kalendas Martii, ut dixi, sed jamdiu fructus omnes, tam jurisdictionis, quam bonorum erant collecti, & acquisiti, & latissimè post hos omnes Monacus *de recta feudor. interpr. cap. 57. per tot.* & præcipuè *part. 3. per tot.*

Difficultatem, & contentionem insurrexisse aliquando vidi in dividendis pensionibus, non dico domuum, & civilibus, sed de iis, quæ solent constitui loco fructuum; Ut si D. Principissa alicui locasset fundum fructiferum pro certa tamen nummorum mercede solvenda Mense Februarii, & cum ipsa decessisset, & sic antequam venissent dies conventæ pensionis solvendæ, an ea pro rata temporis, vel tota vassallo successori sit debita, sed tunc apud DD. determinatum communiter reperiri, & sic fuit sententia comprobatum, in dividendis nempè hujusmodi pensionibus ex locatione debitis eandem ineundam esse rationem, quæ de ipsis fructibus habetur, cum in eorundem fructuum locum pensiones fructus illius anni ad hæredem Vassalli pertinent; ità tota pro illis Statuta pensio quamvis alio diverso tempore ab eo, quo fructus separantur, & colliguntur, solvendam esse pro commodo, vel arbitrio contrahentium statutum fuerit, uti latè præ cæteris firmant Harthan. Pistor. *part. 1. quæst. 25.* Rosenthal. *de feudi cap. 10. conclus. 42. num. 55.* ubi Addentes alios plures recensent, &c.

Ex quibus, &c. Salvo tamen semper, &c.

Pro Illustriss.
D. FRANCISCO SAULI
Nobili Genuense.

SUMMARIUM.

1 *Sententia ab observatione Judicii simpliciter, & absque ulla reservatione lata non parit rem Judicatam.*
2 *Paria sunt, quod reus per lapsum Instantiæ, vel per sententiam ab observatione Judicii liberetur.*
3 *Sententia ab observatione Judicii, etiamsi lata sit post litem contestatam, & datum terminum ad probandum, nihilominus rem Judicatam non parit.*
4 *Etiamsi Judex eo casu debuisset diffinitivè pronuntiare.*
5 *Sententia ab observatione Judicii cum causa in ea inserta perpetua, & immutabili parit rem Judicatam.*
6 *Secus si causa non sit perpetua, sed variabilis, ubi quæ dicatur causa perpetua, vel quæ mutabilis.*
7 *Alia est sententia* absolvo te, *vel* absolvo à petitis quia non fuit probatum, *& hæc parit rem Judicatam. Alia vera* absolvo ab observatione Judicii, quia non fuit probatum, *& hæc non parit rem judicatam.*
8 *Causa post sententiam latam in decisione, vel alibi à Judice expressa non alterat sententiæ naturam.*
9 *Sententia declaranda est ex rationibus adductis. Declarat ut in num. 10.*
11 *Sententia, cum habet clausulam* reservato Jure iterum agendi, *nunquam parit rem judicatam.*
12 *Si in sententia absolutionis à petitis ponatur clausula* salvo Jure iterùm agendi *nihil valet ad impediendam rem Judicatam.*
13 *Contrarietas in eadem sententia non valet admitti.*

ARGUMENTUM.

Sententia ab observatione Judicii lata cum causa quando pariat exceptionem rei Judicatæ, vel non. Et quæ dicatur causa perpetua, vel mutabilis; Item reservatio iterùm agendi in Sententia adjecta, quando, & quo aliquid casu operetur.

ADSIT DEUS.

CONSULTATIO CCCCX.

Quæ proposita fuerunt ad repellendam exceptionem rei Judicatæ nullo majori indigent munimine, cum in citatis, & indubitatis Juris conclusionibus fundamentum habeant indelebile.

Siquidem communis est Doctorum distinctio; Quod aut sententia ab observatione Judicii simpliciter, nullaque ei adjecta causa, vel expressa reservatione iterùm agendi adjecta proferatur, quod tunc tanquam mera interlocutoria nullam pariat exceptionem rei Judicatæ, & nullatenus impedimento sit actori, quin valeat idem Judicium, eamdemque actionem ex eadem quoque causa contra eamdem personam iterùm experiri (cum ejus sit naturæ, ut negotium, prout sententia definitiva non definiat, uti trad. Bart. *in l. Titia num. 4. ff. de Accusat.* Gloss. *in l. Harum in verbo* reus absolvetur, *ff. si servitus vindic.* & ibi Bart. *nu. 3.* idem Bart. *in l. properandum, §. & si quidem num. 12. 13. C. de judic.* ubi ait, quod remanet actori actio in pristino statu Felyn. *in cap. examinata num. 17.* Guido Papa *quæst. 220. num. 1.* Matant. *de Ordine judic. part. 5. numer. 50.* Covarruv. *var. resolut. lib. 1. cap. 1. ubi numer. 5. in vers. Ex quibus tandem apparet, &c.* ubi quod non impeditur actor eamdem actionem deducere Afin. *in sua praxi judiciar. §. 2. cap. 15. num. 20. at.* Caball. *cons. 56. num. 9. volum. 2.* Amat. *decis. Rotæ Marchiæ 66. n. 5.* quia, ut inquit *nu. 50.* ista pronuncia absolutoria ab observatione Judicii licèt simplex habet tamen in ventre de sui natura reservationem, iterùm ex eadem causa, & cum eadem actione agendi; & ex eo etiam quia paria sunt, quod reus per lapsum instantiæ, vel per absolutionem ab observatione Judicii sit liberatus, ut declarant Marant. *in suo speculo par. 5. vers. Et omnia fiant durante instantia, num. 49.* ubi inquit, *quod casus peremptionis instantiæ æquiparatur absolutioni ab observatione judicii*, plenè Borgom. *decis. 7. num. 1. part. 1.* ubi expressè, quod sicuti, si aliquis simpliciter ab instantia absolvatur, intelligitur absolutus ab exercitio illius Judicii, & actis in eo Judicio factis, & potest iterùm, & de novo agere, & inchoare aliud Judicium, Ità etiam idem est in absoluto ab observatione Judicii, idemque latè probat Ludovic. *in suis commun. conclus. 50. vers. Potest confirmari, &c.* & alios plures recensendo inquit. Caball. *cons. 16. lib. 2. num. 7. Quod exceptio rei judicatæ non obstat eidem agenti contra eamdem personam ex eadem causa, quando contra ipsum agentem fuit lata sententia absolutoria ab observatione judicii.* Et nihil interest, quod fuerit lis in eo Judicio contestata, & assignatus terminus ad probandum, quià nihilominus, si actor rectè non egerit, vel non probaverit ad actionem institutam necessaria, Judex ideò absolvat reum ab observatione Judicii, hujusmodi sententia nullam vim habebit rei Judicatæ, adeòut obstare possit novo instituendo Judicio, novisque & melioribus probationibus faciendis affirmant communiter DD. & etiam in fortioribus terminis, & præ cæteris *in l. Admonendi ff. de jure jurando inter Repetent.* Cato Zaccos *num. 28. 29.* Cacctalup. *num. 41.* Roman. *num. 39.* & Socc. Sen. *cons. 99. num. 4. volum. 1.* Vant. *in tit. quot. & quib. mod. nullitas proponi poss. num. 109. 110.* Pacian. *de probat. lib. 1. cap. 67. num. 36. vers. In ferenda vero, &c.* Rota Genuæ Apud Bellon. *decis. 124. num. 5.* Caball. *cons. 16. numer. 42. vers. Exceptionem, lib. 2.* Barz. *dec. 122. n. 7.* Surd. *cons. 189. numer. 39. 40.* Rota Marchiæ apud Amat. *decis. 66. numer. 6.* Scacc. *de appellat. lib. 3. cap. 2. quæst. 17. limitat. 47. num. 27.* Immò ampliùs dicont DD. quod si sequuta contestatione litis, & assignato termino ad probandum, verè, & ex Justitiæ debito juris regulis proferenda fuisset sententia absolutoria à petitis, non autem ab observatione Judicii, si tamen talis à Judice expressè pronunciata reperitur, & in Judicatum cessante ab ea reclamatione transierit, quod opponi non poterit ad impediendum novum Judicium, habetur ex doctrina originali. Aretin. *in cap. Examinata num. 8. extr. de judic.* quàm diffusius refert Covarruv. *var. resolut. libr. 1. cap. pr. num. 8. vers. Ex quibus, &c.* quam Covarruv. doctrinam sequuntur Caball. *d. cons. 16. lib. 2. col. 3. vers. Primo casu, &c.* Amat. *d. decis. 66. num. 5. & seq.* Sacc. *de Appellat. lib. 3. cap. 2. qu. 17. limit. 47. membro 1. n. 27.* Rota Genuens. apud Bellon. *d. dec. 124. num. 5.*

Si verò in ipsa sententia ab observatione Judicii simpliciter prolata addatur causa, tunc distinguendum est, an hujusmodi causa una cum ipsa prolatione sententiæ, vel post jam

jam latam, publicatamq; sententiā adiiciatur. Si unà cum ipsa sententia connectatur causa, aut ista causa est immutabilis, & perpetua, nempè quæ semper Actorem excludat à petitis, ut quia dixerit Iudex, absolvo reum ab observatione Iudicii, quia solvisti, quià præscriptum, vel transactum est debitum, vel similia; & tunc quia ista causa perpetuò Actorem à petito credito excludit, vim habet convertendi naturam sententiæ interloquutoriæ in definitivam, ex doctrina Bart. *in l. Tatia num. 4. ff. de accusat. & inscript. vers. Quædam est absolutoria.* Si verò è contra addatur ea causa, quæ immutabilitatis non habeat naturam, sed variari possit, ut quia ineptè egit Actor, aliquid in processus ordinatura necessarium omisit, vel quià probationes suas non benè perfecerit, hujusmodi vel similes causæ, si in ipsa sententia absolutoria ab observatione Judicii connectantur, non alterant ipsius naturam interloquutoriæ, quia sunt mutabiles, nec in perpe-
6 tuum Actorē excludere valent, sed donec melius non egerit, aut probaverit, & sic in alio Judicio variari possunt, ut dictam Bartoli doctrinam sequendo Bald. *in d. l. properandum §. Etsi quidem num. 7. 19. C. de Iudic.* Contard. *limit. 26. num.* 2. 3. & clarius Scacc. *d. cap. 2. num. 27. vers. Secus.* Et quamvis Abb. *in dict. cap. Examinata de Iudic.* videatur contrarium sitmasse, advertendum tamen est, quod loquatur in sententia diversi generis, nempè quià dictum in ea sit. *Absolvo te.* vel *absolvo a petitis, quia non fuit probatum*, quæ multum discrepat à sententia absolutionis ab observatione Judicii, nam illa est merè definitiva, & finem causæ imponit, hæc autem me-
7 ra interloquutoria, quæ novo Judicio non resistit, uti declarant *in d. l. Admonendi ff. de jure jurand.* Jas. *num. 71.* & Curt. Jun. *nu. 79.* Salycet. *in d. l. Properandum num. 15. vers. Et tunc* Gail. *observat. 103. n. 6. lib.* 2. Contard. *d. l. unica limit. 26. n. 3.*

Si verò sententia simpliciter concipiatur, dicendo *Absolvo te ab observatione Judicii*, postea verò in decisione fortè cōponenda sententiæ Judex explicet causam, ex quà asserat se motum esse ad proferendam hujusmodi sententiam, & tunc, aut causa sit immutabilis, & variabilis, aut etiam quod magis est, immutabilis, & perpetua, nullam vim habet immutandi propriam naturam latæ sententiæ absolutionis ab observatione Judicii, quæ est interloquutoria, in definitivam, nàm declaratio ex post facto emanata tollere non potest, immutare, aut in aliquo alterare jus acquisitum partibus mediante sententia jam lata, & Judex post sententiam latam functus est officio suo, nec ulterius se intromittere potest super eo, quod judicavit *l. Iudex postquam ff. de re judicata.* neque sen-
8 tentiam à se latam mutare postea valet, aut in minimo alterare, *l. quod jussit ff. de re judic. d. l. Iudex postquam*; ubi Gloss. alios textus in id concordantes refert. Quin imò neque sententiam latam declarandi ullam facultatem habet, quando declaratio contingeret sententiæ contraria, quià in hoc casu declaratio egredi dicitur naturam, & terminos suos, & assumit potiùs naturam additionis, & mutationis, ut in his terminis trad. Bart. *in l. Ab exequutore in princ. num. 7. ff. de appellat. & in l. Si ut proponis la pr. per illum text. C. quomodo, & quando Judex.* Bald. *in l. Ea qua in final. verb. C. communi. Epistolas, &c.* Aret. *cons. 16. vers. Secundum adhuc.* Dec. *in l. In ambiguis nu. 3. ff. de reg. jur.* Menoch. *de arbitrar. lib. 1. quæst. 73. num. 3.* Nec obstat, quod dictum est per Socc. Jun. *cons. 101. num. 79. lib. 2.* quem sequitur Magon. *dec. Flo-*
9 *rent. 133. num. 16.* quod nempè sententia declaranda sit ex rationibus adductis, maximè ubi Judices ex necessitate decisiones, seù motiva, ut aiunt, rationesque latæ sententiæ reddere tenentur; loquuntur enim in sententia dubia, & obscura, & cujus verba factæ in decisione declarationi adaptari, & convenire possunt; Non autem in sententia per se clara, & cujus verba claram, & apertam significationem habeant, nàm in hoc casu declaratio, ut dicebam, limites suos egrederetur, appellaretur enim potiùs mutatio, & nova dispositio, & quid prorsus à prima dispositione diversum, quod
10 post latam sententiam amplius non admittitur. uti trad. Paulus de Castro *in l. Heredes palam §. si quid post num. 4. ff. de Testam.* Dec. *in l. Edita num. 47. 49. C. de edend.* Purpurat. ibidem *num. 84.* & ante eos Aret. *num. 4.* Ias. *cons. 16. num. 27. vol. 3.* & in puncto declarationis faciendæ per decisiones, & rationes post sententiam redditas, & quod causa in decisione expressa non faciat rem Judicatam. Felyn. *in cap. Examinata num. 8. de Iudiciis.* Bart. *in l. Ab exequutore numer. 1. vers. Secundo quæro, &c. ff. de appellat.* Aretin. *cons. 56.* Caball. *cons. 121.* & latè Cornazzan. *decis. Rota Lucens. ex num. 9. usq. in finem.*

Hæc autem omnia in disputationem producuntur, cum sententia lata fuit ab observatione Iudicii purè, nulloque alio addito; Cum autem eidem sententiæ expressè subjuncta fuit clausula *Salvis, & reservatis juribus Actori in alio Iudicio melius, & validius experiendi*, aut addatur, vel non addatur causa, nemo dixit in his terminis sententiam patere exceptionem rei Iudicatæ, cum imò potiùs omnes conveniant, istam cum præfata reservatione latam sententiam facultàtem Actori tribuere iterùm sua Iura in Iudicio deducendi, & ea est concludentissima ratio, quia, cum natura deffinitivæ sententiæ ea sit, quod negotium in Iudicium deductum finiat, adeò ut in novo Iudicio illud idem de novo discuti, & revideri non valeat, sequitur, quod dum in eadem sententia reservatur, Ius iterum super iisdem agendi, in alio diversóque Iudicio, manifestè probetur, Iudicem noluisse deffinitivè pronunciare, cum sint hæc duo inter sese incompatibiliá, quod reus sit deffinitivè absolutus, & sit Actori reservatum jus illum iterùm conveniendi, & proptercà necesse est dicere, quod hujusmodi reservatio ipsam sententiam veram interloquutoriam reddat, & sic exceptio rei judicatæ ex ea de-
sumi nequeat, uti benè declarant Aretin. *in §. fin. num. 4. in-* 12
stit. tit. de perpetuis, & temporal. act. Ioseph. Ludovic. *commun. conclus. tit. de sententia concl. unica, sub vers. Septimo, & vers. Quemadmodum*, qui amplius dicit, quod, etiamsi hujusmodi clausula apposita fuerit in sententia absolutoria à petitis, erit quoad finem, & effectum, ac si reus fuisset absolutus ab observatione Iudicii, vel instantiæ. Borgnin. *dec. 7. num. 9. 10. par. 1. vers. Sed quia,* &c. Amat. *d. dec. 66. num. 7. vers. Sed quia, &c.* Monac. *dec. Bonon. 32. numer. 11. 12. 13.*

Neque prædictis adversatur *dec. 28.* Rotæ Lucens. inter recollectas à Lepido, quia in ea sententia, super qua decisio prædicta emanavit, reservatio non erat addita sententiæ ab observatione Iudicii, sed absolutoriæ à petitis, qua stante, quià nihil erat, quod reservari posset, & quia reservatio contraria erat sententiæ, & absolutioni à petitis, nihil operatur, ut ait ibi Lepid. & cum in tali sententia claris verbis sit expressa absolutio à petitis, clausula reservationis non potest operari, quo ad Iura, quorum vigore facta fuit petitio, ex generali regula, quod quoad ad expressa non operatur, de quà à Ponte *cons. 3. num. 83. & seq. lib. 1.* cum aliis apud Carleval. *de Iudic. tom. 2. disput. 23. num. 63.* & in propriis terminis, quod nempè reservatio Iurium habita in sententia non alteret ipsam sententiam in casu in ea expresso, & deciso, sed quod intelligi debeat de Iuribus competentibus ex alia causa, quàm ex juribus in illo Iudicio deductis benè Grat. *cons. 139. num. 20. lib. 1.* Ruin. *cons. 114. num. 11. lib. 5.* ubi inquit, reservationem hoc casu censeri factam, ut alio modo, diversoque jure, quam ex jam deductis agatur. Gramm. *dec. 66. num. 3.* Menoch. *cons. 422. num. 33.* Amat. *var. resolut. resol. 5. num. 25.* cum aliis adduct. apud Beltramin. *ad decis. 332.* Ludovis. *numer. 7.* & cœteris melius loquent in absolutione à petitis reservatis juribus Actori altàs melius agendi Caball. *cons. 16. lib. 2. num. 3.* & ea est disparitatis ratio, quia reservatio adjecta in absolutoria ab observatione Judicii cum ipsamet sententia consonat, reservatio verò posita in absolutoria à petitis, si intelligeretur de iisdem Juribus in primo Judicio deductis, esset ipsi absolutioni contraria, & propterea hujusmodi contrarietas in eadem sententia admitti nulla ratione potest. *c. Cum expediat de elect. in 6.* Alex. *cons. 185. num. 4. & seq. lib. 7.* Rota coram Buratt. *dec. 932. num. 10.*

Et hinc est, quod eadem Rota nostra Lucensis anno sequenti 1612. in alia causa objecta sibi præfata Lepidi *dec. 28.* declaravit, ei locum esse solum in casu, in quo facta est absolutio à petitis cum reservatione melius agendi, non autem in casu, in quo lata est sententia ab observatione Judicii 13
cum reservatione prædicta, quæ decisio est in meo 4. Libro *dec. manuscript.* & in fortioribus etiam terminis hoc definivit, nempè in sententia, in qua dictum fuerat *absolvo à petitis & ab observatione Iudicii tantum*, cum dicta clausula reservativa. *Salvo jure melius agendi, &c.*

Ex quibus, &c.

S U M M A R I U M.

1 *Proximioris appellatione tàm masculus, quàm fœmina comprahenditur.*

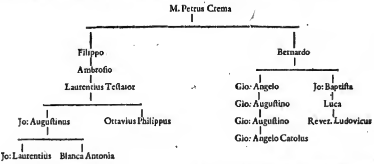
2 *Agnatorum appellatione venit etiam fœmina, ubi declaratur.*

3 *Et*

3 *Et idem in primogenitura.*
4 *Fideicommissum in genere constitutum dicitur, semper ac quis gravatus est alteri restituere.*
5 *Vocatis proximioribus, omnes in eodem gradu existentes simul succedunt.*
6 *Regulæ standum est, donec contrarium probetur.*
7 *Fideicommissum non præsumitur, sed est ab allegante probandum.*
8 *Differt vocatio agnati à vocatione agnati proximioris.*
9 *Ordinata inter primo vocatos primogenitura quibus deficientibus substitutis proximioribus agnatis, an censeantur ordine primogenituræ substituti.*
10 *Proximioribus vocatis, seu substitutis omnes sub eo comprahensi ordine successivo vocati censentur.*
11 *Proximioribus vocatis an per vulgarem, vel fideicommissariam censeantur vocati.* 12. 13. 14. 15. & 17.
16 *Discretiva loquutio diversitatem voluntatis arguit.*
18 *Familiæ, & agnationis substitutione an veniat familia effectiva tantum Testatoris, vel tota contentiva.* 19.

ARGUMENTUM.

Proximiorum appellatione an, & quando tam masculi, quàm fœminæ compræhendantur; Item quando per fideicommissum, vel per vulgarem tantum vocati censeantur Primogenitura seù Fideicommissum inter primo ordine vocatos constitutum an repetitum censeatur in proximioribus ordine secundo substitutis. Familia, vel Agnatione vocata an de effectiva solùm testantis, vel de tota contentiva intelligatur.



ADSIT DEUS.

CONSULTATIO CCCCXII.

Laurentius Ambrosii testando præ ceteris instituit quotundam suorum bonorum primogenituram in domo, & familia, ad quam primo vocavit Jo: Augustinum filium, & Joannem Laurentium ex dicto Jo: Augustino Nepotem, sivè alios ejusdem Jo: Augustini filios, casu quo dictus Joa: Laurentius decesserit sine filiis, *& sic successivè primogenitum viventium ordine successivo, & in perpetuum, & in sæcula sæculorum admittantur primogeniti primogenitorum, &c.* Et si aliquo tempore defecerit linea dicti Jo: Augustini, ad eam intelligantur vocati, *proximiores agnati ejusdem Testatoris*, uti sunt ejusdem Testamenti ad me trasmissi verba. Decessit post dictum Jo: Augustinum Jo: Laurentius quoq; ejus filius sine prole aliqua, & remansa solummòdo Blanca Antonia sorore.

In quà verificari modo substitutionem in casu defectus lineæ masculinę à Testatore dispositam de proximioribus suis Agnatis jure quidem merito asserit. Nam de extinctione lineę masculinę, sub quà conditione agnatorum proximiorum substitutio concepta fuit, non dubitatur; quod pariter ipsam Blancam Antoniam substitutionis verba compræhendant, percipi facilè potest. Nam, cum eam nemo in gradu proximior agnatus Testatori præcedat, ut in facto non controvertitur, clarum pariter est in jure, quod sub nomine proximiorum non magis masculus, quàm fœmina contineatur,
1 ad quod probandum sufficit allegare Barbos. *de appellat. verbor. appellat.* 229. *num.* 7. ubi plures alios adducit, & ubi etiam ex Menoch. Peregrin. Fusario, & aliis idem comprobat, quando, prout in casu nostro, Testator vocavit masculos, & illis substituisset descendentes masculos, & masculis deficientibus vocavit *proximiores* quia tunc, ut ait, fœminæ proximiores excludent agnatos remotiores, & ex Fusar. *in quæst.* 366. *num.* 9. subdit potissimum non esse ab hac assertione recedendum, quando contentio verteretur, ut in casu nostro, inter fœminas à Testatore descendentes, & agnatos transversales ob præsumptam erga easdem fœminas Testatoris dilectionem quod ipsum confirmat in his terminis Rota Romana *in decis.* 518. *num.* 1. *part.* 4. *recent. & in decis.* 464. apud Ludovis. *no.* 2. Nihil repugnante sequenti adjuncto verbo *Agnatos*, ut ibi *intelligantur vocati proximiores Agnati ejusdem Testatoris*. Nam, (ut idem Barbosa
2 testatur *in d. tract. de appellat. verborum appellat.* 13. *num.* 4.) appellatione agnatorum in fideicommissis venit etiam fœmina, quia dicitur ipsa etiam de agnatione, & familia, & agnationem in sua persona conservet, quamvis in alienam familiam nupta sit, prout quando vocantur proximiores de familia, vel de agnatione confirmant allegatæ mox Rotæ *decis.* 518. *n.* 1. 2. *par.* 4. *rec.* & apud Ludovis. *d. dec.* 464. *nu.* 5. & aliis relatis *decis.* 151. *n.* 2. 3. *par.* 5. *rec.* & benè Giovagnon. *cons.* 39. *num.* 9. 10. quod fœminæ secundùm vim, & proprietatem verbi de agnatione dicuntur, & quod tanquam agnatæ, non autem cognatæ succedunt. Et quamvis Barbos. loco mox allegato *num.* 5. & cum eo Rota quoque Romana, & præcipuè *in decis.* 272. apud Buratt. in contrariam videantur abiisse sententiam, quando fuit expressa, & clara voluntas Testatoris conservandi perpetuò bona in agnatione, & familia sua, quià tunc, cum hujusmodi intentio expleri nequeat per fœminas, quæ solum, donec vivunt, agnationis, & familiæ nomen à nativitate comparatum conservare possunt, & sic iis defunctis bona licèt ad ejus filios, & descendentes transitent, ad extraneos nihilominus dicerentur divertere, cum non Matris, sed Patris, & sic alienæ familiæ nomen, & jura sortiantur, & ideò tunc fœminam ab hujusmodi vocatione, substitutioneque sic concepta excludi velint; Advertendum tamen est, quod non ex sola vocatione *proximiorum agnatorum*, aut *de familia* inducitur intentio Testatoris, quod bona in sua agnatione serventur, aliàs enim suprà firmata destrueretur regula, quod agnatorum nomine fœminæ quoque compræhendantur; Verùm præter factam agnatorum, seu proximiorum de familia vocationem necesse insuper est, quod ultra progrediendo dixerit Testator, quia vult, sivè ad hoc, ut bona in sua agnatione, & familia perpetuò serventur, aut per similia verba hujusmodi suum intentum præter vocationem agnatorum explicet, quod non fecit Testator noster, cum simpliciter in defectum lineæ Mag. Augustini filii vocaverit proximiores agnatos, & in his verbis suam dispositionem, & voluntatem conclusit, quo casu fœminæ à dicta agnatorum substitutione non rejiciuntur; uti latè dictam limitationem distinguendo declarat Rota *d. decis.* 464. *ex nu.* 10. *& seq.* coram Ludovis. ubi decisum fuerat favore fœmininæ, in casu, quò vocati erant in substitutione proximiores de domo, & familia Testatoris, & firmatur, licèt adsint ista verba, nihilominus non præsumi dictam substitutionem agnationis favore factam esse, nisi hanc rationem Testator specialiter exprimat. Et proptereà in dicta apud Burattum *decis.* 272. licèt vocati essent proximiores descendentes de familia, & agnatione, tamen pro fœminarum ex-

clusi ò

xclusione decisum fuit, *uti num.* 1. & clariùs *num.* 2. declarat, ob expressam à Testatore, unicam, & generalem rationem redditam, & per eum sæpiùs repetitam, ut perpetuò bona remanerent in domo, agnatione, & familia, quæ sola operatur, ut fœminæ non censeantur compræhensę, etiamsi verba substitutionum, & vocationum alias essent apta illas compræhendere, & cum hac distinctione, & ex hac ratione Soccino, Gabr. Menoch. Peregrin. Molin. & aliis allegatis articulum decidit eadem Rota *in decis.* 203. *num.* 4. *& decis.* 217. *num.* 1. *part.* 2. *recent.* & præ cœteris videnda semper ejusdem Rotæ supra commemorata *decis.* 151. *part.* 5. *n.* 4. 5. ubi quod eò magis fœmina non excluditur à vocatione proximiorum de familia, dum Testator non processit ulterius, dicendo *ut bona conserventur in familia*, & sic *nu.* 13. concludit, quod, cum non legatur expressa in Testamento ratio conservandi bona in agnatione, & familia, non est præsumendum illam Testatorem voluisse. Nam, ut inquit, esset multiplicare præsumptiones, quod scilicèt Testator voluisset conservare bona in familia, licet hoc non dixerit, & voluisset recedere à conclusione Juris, ex quò fœmina venit sub vocatione proximiorum de familia; Quæ auctoritates licèt pleræque in fideicommisso pluribus relicto loquantur, non tamen video, quæ vis discriminis in primogenitura considerari Juris ratione possit; nam, ut inquit, Molina *de primogen. lib.* 1. *cap.* 1. *num.* 7. Primogenia nihil aliud sunt, quam fideicommissa alicui familiæ relicta, & nihil à fideicommissis regularibus differre, nisi quod in his primogenituris non debent simul succedere omnes in eodem gradu existentes, prout in eo fideicommisso, quod familiæ relinquitur; Et in Juris principiis notum est, fideicommissum in genere dici semper, ac quis gravatus est alte-
4 ri restituere, ut *in §. In primis instit. tit. de fideicom. heredit.* Primogenitura verò, & majoratus facti, in quo senior, ætate majori, restituere tenetur, sunt fideicommissi species.

Verùm hæc animadversio fortè contingere posset, si D. Blanca Antonia suam successionem, & vocationē deduceret ex prima parte dispositionis, primaque substitutione, in qua primogenitos Testator vocavit, & primogenituram instituit, & in ea successivè sobstituit primogenitos à Mag. Jo: Augustino descendentes, & ejusdem lineam masculinam in conditione posuit; Verùm suæ vocationis Jura desumit ab altera sequenti substitutione in bonis dictæ primogenituræ subjectis a Testatore ordinata in casu defectus masculinę lineę dicti Jo: Augustini; in qua nullā de primogenitura amplius mentionē habuit, sed ultimò illius lineę descendenti primogenito substituit per fideicōmissum proximiores agnatos ejusdem Testatoris, undè, si eodem tempore, quo factus est substitutioni prædictæ locus, plures fuissent in eodem gradu proximiores, juxtà ipsius perceptam voluntatem omnes insimul contra Majoratus, aut primogenituræ naturam
5 in eodem fideicommisso succederent juxtà text. *in §. Sed si plures Institut. tit. de legitima agnatorum successione*, & apud Surd. *cons.* 247. *num.* 8. *lib.* 2. Gratian. *cap.* 774. *num.* 45. *& seq.* Rota *dec.* 320. *num.* 25. *par.* 1. *recent.*

Neque præsumitur etiam inter hos proximiores agnatos in secundo substitutionis gradu vocatos constituta fideicommissaria primogenitura, quapropter allegant à Testatore fuisse in hoc etiam ordinatam primogenituram, onus id probandi incumbit, quandoquidem, cum regula sit pro exclu-
6 sione primogenituræ, sufficit adversario habere pro se regulam, donec contrarium probetur, *l. Ab ea parte, ff. de probat. l. Illud C. de Sacr. Sanct. Eccles.* & in his terminis ratiocinatur Peregrin. *cons.* 34. *num.* 2. *lib.* 3. ubi quod probationes ad concludendam fideicommissariam primogenituram debent esse certæ, & concludentes, ità ut de illius constitutione elicita ex verbis ipsis, aut ex conjecturis à lege approbatis appareat, ut ait idem Peregrin. *d. cons.* 34. *num.* 3. & latiùs *de fideicommiss. art.* 9. *num.* 37. *& seq.* ubi etiam addit *num.* 39. solas conjecturas non sufficere, nisi quæ sint necessariæ, aut valdè probabiles, quià, ut ait, ubi adducitur conjectura mentis præter vim verborum propriam, aut impropriam, imperfecta admodum exhibetur probatio, & in quà Judex sistere non potest animi sui votum. Et propterea ex
8 doctrina Castrens. distinguendo Roland. *cons.* 38. *lib.* 4. *num.* 22. 23. *& seqq.* ait, magnam esse differentiam, an vocatus sit agnatus primogenitus, an verò agnatus proximior, quem sequitur Peregrin. *de fideicom. art.* 13. *sub num.* 86. in ultimis verbis. vers. *Et obiter adde.* & Molin. *de primog. lib.* 1. *cap.* 5. *n.* 18. ait, tunc insurgere conjecturam primogenituræ, seù majoratus perpetui, si Testator non tantùm proximioribus, sed primogenitis proximioribus suæ familiæ bona reliquit; Undè, cum Testator noster in secundo substitutionis ordine nullum de primogenitura, aut primogenitis, ut in prima institutione, & substitutione descendentium, & lineæ M. Jo: Augustini fecerat, verbum habuerit, sed proximiores tantùm suos agnatos substituerit, nulla de primogenitura inter eosdem proximiores agnatos constituendi potest conjectura deduci. Immò potiùs contraria voluntas elicitur, dùm enim in antecedenti ordinatione expresè vocaverat *successivè primogenitum viventium ordine successivo, & in perpetuum admittantur primogeniti primogenitorum*, in sequenti verò substitutione variato omninò stylo, & forma loquendi proximiores agnatos tantùm vocaverit, nec expresè de primogeñitis loquutus fuerit, nec minùs etiam tacitè, adjectis fortè clausulis *ut supra*, aut similibus, quæ ad anteà disposita relationem inferrent, clarè denotat, ejus intentionem fuisse primogenituram ad ulteriores sobstitutos non protrahendi, neque proximiores dictæ primogenituræ onere gravare, ad text. *in l. unica §. Sin autē ad deficientis C. de caduc. tollend.* Id enim si voluisset in proximioribus agnatis, quod tàm expresè, & accuratè in descendentibus Jo: Augustini disposuit facilè sibi fuisset exprimere, ut ex d. text. in his terminis ratiocinantur Menoch. *de præsumpt. libr.* 4. *præs.* 23. *num.* 2. *& cons.* 220. *nu.* 143. & præcipuè ubi ad diversum genus personarum transfertur substitutio, ut in casu nostro, de uno ad
alium substitutionis gradum nunquam fit repetitio. Peregr. 9
art. 25. *num.* 33. Rota Rom. *dec.* 581. *num* 5. *part.* 5. *& dec.* 144. *n.* 4. *par.* 7. *rec.* & coram Otthob. *dec.* 265. *num.* 15. *& seq.*

Nec minùs dicendum est, per fideicommissariam eosdem proximiores invicem, & in perpetuum substituere; voluisse, licèt ipsi verè per fideicommissum deficienti lineę masculinæ Jo: Augustini substituti fuerint. Non enim inficior, im-
mò libenter concedo, eam esse propriam verbi *proximiores* 10
tanquam collectivi naturam, ut omnes sub eo compræhensi ordine successivo censeantur vocati per Text. *in l. Peto* 69. *§. fratres ff. de leg.* 2. Socc. Sen. *in l. Gallus §. quidam recte num.* 4. *ff. de liber. & posthum.* cum aliis pluribus apud Martam *de success. legal. part.* 4. *quæst.* 24. *art.* 2. *num.* 27. An autem hujusmodi successivus ordo per vulgarem tantùm, vel per fideicommissariam quoq; substitutionem censeri debeat in contingentibus casibus multum interest.

Si enim in casu nostro per fideicommissariam explicandus
dus foret, sequeretur, quod D. Blanca Antonia, postquam 11
uti proximior successisset, post mortem suam censeretur gravata alteri proximiori Testatoris agnato eadem bona restituere; si verò è contrà per vulgarem tantùm successivus ordo fuit à Testatore consideratus, sequitur, quod eadem D. Blanca Antonia uti proximior agnata tempore purificatæ substitutionis admissa statim atque adivit, cœteri proximiores in posterum à successione remaneant exclusi, adeout consequenter, eadem bona alienare queat, & de eis arbitrio suo tanquam verè Domina disponere, cum alii proximiores sequenti, & successivo loco vocati eò tantùm casu succedere debuissent, quando D. Blanca Antonia proximior, aut non extaret, aut nollet, sivè non posset succedere, cum dicantur isti proximiores tunc activè, non autem passivè vocati, neq; inter sese invicem de restituendo sequenti in gradu gravati, de qua differentia latius egi in mea *Consultat.* 66. *per tot. lib.* 1. & magistraliter tractat Cancer. *var. resolut. cap.* 1. *nu.* 118. sed juxta veriorem, & communiorem sententiam regula stat pro vulgari tantùm, nempè quod vocatione, seu substitutione concepta per verba *proximioribus, descendentibus*, aut alia similia collectiva nomina, hi per solam, vulgarem nullatenus autem per fideicommissariam censeantur vocati, undè habitu, & potentia omnes sub dicto nomine collectivo compræhensi vocati dicantur, sed tamen primis admissis, cœteri exclusi in posterùm remaneant, quæ fuit doctrina Cumani *in d. l. Gallus num.* 8. & ità testantur Fusar. *qu.* 382. & potissimum *sub num.* 19. *vers. Verior.* ubi consilium suum 24. declarat, & in fine dicti *num.* 19. inquit, *reperio igitur, & dico me transire manibus, & pedibus cum prima opinione*, & iterùm *qu.* 479. *num.* 26. *& sub num.* 53. Marta *de success. legal. par.* 4. *quæst.* 24. *art.* 2. *num.* 1. 2. *& seq. & num.* 27. 28. 29. Cancer. *d. cap.* 1. *lib.* 1. *num.* 118. 119 latè pluribus congestis Redenasc. *cons.* 10. *num.* 20. 21. 22. *&* 23. Rota Rom. *dec.* 366. *num.* 9. *tom.* 2. *part.* 4. *recent.* & apud Ludovis. *dec.* 207. *num.* 7. ubi Add. *n.* 9. & materia tota distincta pro hac opinione concludit Barbat. *de fideicomm. part. prim. cap.* 10. *num.* 80. *&* 81. & recenter doctissimos Consultor Joseph de Rosa *consult.* 42. *num.* 5. 6. ubi alios plures pro confirmatione conclusionis adducit.

Et

Et quamvis tàm Cumanus, quàm ejus adhærentes sententiæ ab eá recedant, & vocationem, seu substitutionem per nomen collectivum factam per fideicommissum successivum censeri voluerint, & cum onere restituendi de uno in alium, quoties in ipsa oratione substitutionis, & periodo aliqua verba inseruisset Testator, quæ tractum temporis futuri, & perpetuitatem successionis indicarent, & argumentum præseferrent voluntatis Testatoris inter proximio-
12 res omnes successivè nascituros fideicommissariam, passivamque substitutionem inducendi, ut ex Fusar. *dict. quæst.* 382.*n.*52.53. Peregrin.*art.*18.*n.*5. Barbat.*d.cap.*10.*n.*83. Cum tamen pura, & simplex sit substitutio nostra, nec ullum verbum in ea legatur, quod suadere valeat voluntatem Testatoris in longævum tempus substitutionem protrahendi, ac perpetuum succedendi ordinē inter proximiores suos agnatos statuendi cum simpliciter dixerit, *intelligantur vocati proximiores agnati ejusdem Testatoris*, superfluus pariter evaserit hujusmodi limitationis veritatis indagandæ labor.

Neque vim aliquam habent ad hanc perpetuitatem insinuandam verba antecedentis substitutionis, in quà Testator post vocatum Jo: Laurentium ex Jo: Augustino filio nepotem successivè dixit. *Primogenitum viventium ordine successivo, & in perpetuum, & in sæcula sæculorum admittantur primogeniti primogenitorum*. Non enim sufficit, quod hujusmodi verba, vel clausulæ tractum futuri temporis successivum, & perpetuitatem de uno in alium successionem sui natura portendentes in antecedenti dispositione, seu substitutione fuerint adjecta; Adhoc enim ut inserte valeant substitutio-
13 nem per vulgarem, & fideicommissariam simul inter compræhensos sub collectivo nomine, & in substitutione vocatos, necesse est omninò, quod in ipsamet substitutione, in quà facta est plurium sub collectivo nomine vocatio, & de quà agitur verba prædicta futuri, & successivi temporis indicativa fuerint à Testatore inserta, neque supplet, aut effectum ullum operatur quoad istos sub collectivo nomine substitutos, si in alia Testamenti parte, vel inter institutos, & substitutos in præcedenti immediata substitutione apposita fuerint, quià tunc nihilominus remanet sequens substitutio in puris terminis jam dictæ vulgaris, uti benè pluribus congestis trad. Fusar. *d.q.*382.*n.*53.*&* 54.*usq. ad n.* 59. ubi plura refert exempla verborum denotantium tractum successivum, & præter ab eo allegatos Marta *de success. par.* 4. *quæst.* 24.*art.*2.*num.*4. ubi formam demonstrans, quomodo ad hunc effectum concipi debeat substitutio inquit. *Nam debet dici, substituo, vel succedant descendentes semper, vel in infinitum, vel per similem dictionem*, & latiùs cum aliis apud Cancer. *d. cap.*1.*n.*133. Redenasc.*d.cons.*10.*ex n.*40. & Barbat.*d.cap.*10.*n.*84. & pluribus aliis relatis Rosa *dict. Consult.*42.*n.*9. ubi prędd. & alios recenset.

Prout nec minùs hujusmodi futuri temporis, perpetuamque successionis animadversionem inter proximiores agnatos in substitutione prædicta vocatos à Testatore fuisse habitam argui fortè poterit ex eò, quod substitutionem præfatam proximiorum suorum agnatorum ordinaverit sub iis verbis. *Etsi aliquo tempore defecerit linea masculina dicti M. Jo: Augustini*, quæ clausula *& si aliquo tempore* cum compendiosam contineat, & quodcumque tempus, quo linea
14 prædicta extingueretur, amplectatur nempè, aut ante aditam vel post aditam, & primogenituræ successionem adeptam, & ità non vulgarem tantùm, sed fideicommissariam quoque sub ea latere substitutionem manifestum fit ex traditis à Fusar. *q.*233. *nu.*45. *& quæst.*108.*n.*9. Nàm minimè confusis, sed benè potiùs distinctis terminis objecti vanitas innotescit; Aliud enim est dicere, quod virtute dictæ compendiosæ per commemorata verba *Et si aliquo tempore*, sub qua concepta est substitutio proximiorum agnatorum, iidem agnati proximiores non modo per vulgarem, sed per fideicommissariam quoque intelligantur descendentibus D. Jo: Augustini substituti, & ejus descendentia extincta vocati, & in hoc benè arguitur, & conceditur. Aliud verò omninò diversum est dicere, quod ipsimet proximiores agnati, postquam per fideicommissariam successerant evacuata Joa: Augustini linea gravati sint restituere aliis successivè proximioribus agnatis, inter quos nulla est adjecta clausula, quæ compendiosam pariat, quia tunc ea prima compendiosa, ea quà succedunt, inserte nequaquam licèt ad eorum gravamen, & fideicommissionis, postquam successerunt, uti præ cœteris objecto respondens videndus est Peregrin. *cons.*69.*nu.*10. *lib.* 5. & ratiocinando firmat Marta *d. tract. d.q.* 24. *sub numer.* 4. *vers. Idcircò, & num.* 5. 6. & latiùs *nu.*9.10.11. & claré explicat Rota Rom. *in decis.*496.*nu.*7.8.9. 10. apud Cavaler. & apud Ludovis. *decis.* 207. *num.* 3. & aliis pluribus recensitis Barbat. *d.cap.*10. *sub nu.*84. *vers. Undè subdit Marta, &c.* cum aliis pluribus relatis apud Rosam *d. Consult.*42.*nu.*6.7.8. ubi fortiùs addit *num.* 7. quod & si Testator istos proximiores, seu collectivo nomine substitutos substituisset cum clausula *vulgariter, & pupillariter, & per fideicommissum*, non propterea diceretur inter ipsos inductum fideicommissum, sed censebuntur tantùm vocati per fideicommissum respectu primorum gravatorum, non autem inter sese Fusarii, & aliorum auctoritatibus adhoc probandum allatis, De Luca *de fideicommiss. discursu* 91. *num.*25. 26. Quod eo magis dicendum est in casu præsenti, in quò Testator, quando primogenituræ fideicommissum ordinavit favore primogenitorum descendentium à linea masculina Joan: Augustini, fuit usus verbis tractum temporis futuri significantibus, ut ibi *in perpetuum, & in sæcula sæculorum*. Cum autem statim progressus est ad substitutionem proximiorum agnatorum in defectum lineæ masculinæ Joa: Augustini, simpliciter è contra loquutus est, scilicet dicendo tantum *intelligantur vocati proximiores agnati*, nec verbum aliquod addidit tractum temporis denotans, ex quo difformi modo loquendi arguitur disponentem voluisse proximiores substituere per vulgarem, ut in simili arguit, 15
& pluribus rationibus comprobat Rota *dec.*279.*nu.*12.13.14. *& seq. par.* 13. *recent.* & hoc argumentum etiam fortiùs stringit ad arguendam voluntatem Testatoris nostri, qui non modo in substitutione immediatè præcedenti, uti dictum est, sed etiam post factam substitutionem prædictam immediatè instituendo fideicommissum universale suæ hæreditatis, in eo prohibuit alienationem *in perpetuum, & in sæcula sæculorum, &c. quia voluit permanere sub perpetuo fideicommisso*, plures alios fecit in ea substitutionum gradus, primò enim vocavit suos hæredes, & eorum descendentes, iis verò decedentibus substituit proximiores agnatos ejusdem Testatoris, tertio in defectu agnatorum substituit cognatos dictorum hæredum; Et potissimum advertendum est, quod ipsis agnatis cognatos expressè substituit, & sic onere fideicommissi cognatorum favore gravavit, quod clarum, notumque facit, quod ubi fideicommissum protrahere, & per fideicommissariam insimul substituere, & ipsos agnatos gravare voluit, fecit, ubi verò per vulgarem tantùm, & absque onere vocare, secus loquutus est, & unum tantum, non plures substitutionum gradus ordinavit, quæ discretiva, difformisque in uno, vel altero casu loquutio diversitatem quoque voluntatis testatur, ut ex relatis *in d. dec.*279.*par.* 13. 16
recent. num. 15.16. latiùs habetur, & propriùs etiam in terminis nostris ità sermocinando concludit Redenasc. *cons.* 10. *sub nu.*40. *vers. Non demum usq. ad n.* 44. ubi plures alios, & ad exclusionem primogenituræ in alio casu substitutionis idem Redenasc. *cons.* 17. *sub num.* 3. animadvertit, quod in casibus, in quibus primogenituram constituere voluit, scivit exprimere; *& dixit, quod succedat primogeniti primogenitus in infinitum*.

Nec minùs intentioni D. Blancæ Antoniæ resistere valet, quod Testator non tantùm proximiores, sed insuper etiam agnatos substituendo expresserit, ex quà fortè dici possit, argui intentionem conservandi bona in agnatione sua, & sic ea suprà concessis eò casu non modo fœmina licèt agnata excludatur, quia dum per eam bona perpetuò in agnatione conservari nequeant, intentioni pariter Testatoris satisfieri non posset, sed volita quoque conservatio bonorum perpetua in agnatione ex agnatorum nominatione deducatur, ac si expressè verba futuri temporis, & perpetuitatis in ipsamet agnatorum substitutione fuissent adjecta. Nam communis est in contrarium omnium Doctorum
sententia, quod nempè licèt Testator agnationem, familiam, 17
cyppum domus aliquo casu substituerit simpliciter, nullatenus ex tali substitutionis modo eliciatur voluntas conservandi bona in agnatione sua, aut substituendi agnatos, aut familiam per fideicommissariam, gravandique successivè primum, proximioremque succedentem restituendi alteri futuro tempore existenti proximiori agnato, sed quod etiam eò casu agnatus proximior per vulgarem tantùm vocatus sit, nisi verba insuper adjiciantur tractum temporis vim habentia, tradit Rota apud Seraphin. *decis.* 812. ubi substitutus fuerat *Cyppus domus*, & resolvit ibi Rota pro exclusione fideicommissi, quia, ut ait ratiocinando *num.* 1.2. *Licèt vocatio Cyppi domus comprehendat agnatos secundum gradus prærogativam, tamen hoc intelligitur secundum dispositionem textus in l.*

ml. Cum ita, scilicet, ut censeantur vocati illi tantum agnati,
qui sunt in proximiori gradu si Testator non est usus verbis im-
portantibus tractum successivum, vel verbis futuri temporis;
Et verè quod eadem sit substitutio, io qua vocatur cyp-
pus domus, cum ea, in qua vocantur agnati, probat latè
Fusar. *cons.* 107. *numer.* 45. &, ut benè distinguendo ait
Mantic. *de conjectur. lib.* 8. *tit.* 12. *num.* 11. si fideicommissum
non tantum relinquatur familiæ, sed insuper adiciatur, *ut*
bona remaneant in familia, hæc verba habere vim tractus
successivi, si verò è contra simpliciter relinquatur familiæ,
ordine quidem successivo, sed vulgari tantum censetur reli-
ctum, undè proximioribus admissis cœteri perpetuo sint
exclusi, & pluribus probat Simon. de Præt. *cons.* 203. *ex*
numer. 24. *& seq.* dum inquit, *quod fideicommissarius sub no-*
mine agnationis admissus, ex solo nomine agnationis sicut colle-
ctivo plurium personarum, & graduum non censetur grava-
tus post mortem ad restituendum cœteris sequentibus de ipsa
agnatione, & subdit *numer.* 30. tunc apparere de voluntate
Testatoris, quod fideicommissum de priori in gradu devol-
vi debeat ad ulteriorem, *quando specialiter exprimit tractum*
aliquem successivum in futurum, ut non exeat de familia, ut
remaneat in familia, &c. & fusissimè articulum decla-
rat Molin. *de primogen. lib.* 1. *cap.* 5. *ex numer.* 23. *usque*
ad num. 33. Immò ampliùs dixit Rota *in decis.* 486. *par.* 1. *re-*
cent. nu. 5. quod admisso etiam, quod Testator voluisset con-
servationem agnationis, & illa desumatur es ultima substitu-
tione proximiorum cyppi domus, tamen ista vocatio pro-
ximiorum intelligitur, quod censeantur vocati illi tantum,
qui sunt in proximiori gradu, ita ut post quam ad proximio-
rem deveoit, extinguatur fideicommissum, & non intelli-
gatur, quod in perpetuum de uno in alium sit deventurum,
nisi Testator usus fuisset verbis importantibus tractum suc-
cessivum, & benè distinguendo hoc idem confirmat Rota
Rom. *in decis.* 1. *par.* 10. *recent. num.* 43. repetita post *cons.* 17.
Redenasc. *num.* 116. *&* 117. & iterum impressa inter eas Ar-
guell. *decis.* 28. dum ait. Plurimum interesse, an quis sub-
stituat proximiorem de linea, quià tunc, cum verbum *linea*
ex se significet tractum successivum, qui lineam vocat, om-
nes de linea successivè vocare censetur; An verò substituat
proximiorem de domo, vel de cyppo, nam è contra hujusmo-
di vocatio intelligitur sine tractu successivo, quia verbum
familia, domus, & *agnatio* ex sui propria significatione nul-
lam inducunt successivitatem, nullumque tractum successi-
vum, vel futuri temporis, nisi aliud adiciatur, uti sunt præ-
cisa relatæ decisionis verba.

His autem rationibus tutissimam opinor intentionem D.
Blancæ Antoniæ, & ejus admissionem tanquam in substitu-
tione præfata compræhensam; Sed eo magis tutam existi-
mo ab oppugnatione, aut contentione, quæ sibi fieret à
Rev. D. Lodovico, aut Joan. Augustino Agnatis transver-
salibus, & in remotissimo gradu conjunctis, quos nullum ba-
bere jus in substitutione prædicta, nec in ea fuisse vocatos,
clarè demonstrant ipsius substitutionis verba, quæ, uti plu-
ries supra relatum est, ita se habent; *& si aliquo tempore de-*
fecerit linea masculina dicti M. Joa. Augustini, ad eam in-
telligantur vocati proximiores agnati ejusdem Testatoris. Sup-
posito autem in facto, prout non controvertitur, Mag. Lau-
rentium Testatorem duos babuisse filios, nempè Io: Augu-
stinum, & Octavium Philippum in eadem primogenitura
primum instituit Joa. Augustinum, & ejus descendentes, ut
ibi legitur, ad quam vocavit *M. Jo. Augustinum, & Io. Lau-*
rentium ex dicto M. Io. Augustino nepotem, sive alios filios dicti
M. Jo. Augustini, casu quo Jo. Laurentius decederet sine filiis.
Post extinctam verò totam descendentiam dicti M. Io. Au-
gustini, *proximiores agnatos ejusdem Testatoris*, ut ibi, *& si*
aliquo tempore deficeret linea masculina d. Jo. Augustini, &c. in-
telligantur vocati agnati proximiores ejusdem Testatoris. Et li-
cèt sub nomine familiæ, aut agnationis controversum vi-
deatur inter Doctores, an compræhendantur solùm illi de
familia effectiva Testatoris, & ab eo descendentes, vel de
18 contentiva, in qua continentur originem trahentes ab eo-
dem stipite Testatoris juxta latè tradita apud Fusar. *de substi-*
tut. quæst. 351. & Barbos. *de appellat. verb.* 94. & latè etiam
declarat Altograd. *consil.* 46. *numer.* 21. *lib.* 2. cujus conclu-
sionis veritatem investigare modo non expedit; quia cum
Testator habet ipse descendentes, & sic lineam, & agnatio-
nem propriam effectivam, ut habebat Testator, & eorum
descendentium aliquem, seù aliquos in primo gradu insti-
tuit, aliis pariter descendentibus exclusis, ut pariter in ca-
su nostro, quia aderat Octavius Philippus alter suus filius,

quem, & totam ejus descendentiam in primo gradu suæ dis-
positionis exclusit; posteà verò extincta descendentia Joan-
nis Augustini non substituit simpliciter Agnationem, & fa-
miliam, & Agnatos, sed proximiores *agnatos ejusdem*
Testatoris, nulli dubium est hoc casu, & in his facti ter-
minis, quod pronomen illud *ejusdem* denotat, intelligere
voluisse specialiter de agnatione sua effectiva, qui erant
seù poterant esse descendentes omnes à Mag. Octavio,
Philippo suo filio, quicquid secus dici posset si Testator nul-
lum alium filium effecisset, quàm Joannem Augustinum,
quia tunc, ut non inanis evaderet substitutio, de aliis
contentivæ lineæ Agnatis interpretari posset, uti concor- 19
diter Doctores conclusionem definiendo tradunt, & præ-
cœteris videndi Ruin. *cons.* 153. *lib.* 2. ubi Testator post
institutionem descendentis vocaverat *illos de agnatione*
ipsius Testatoris, & Ruinum sequendo Peregrinus viden-
dus *consil.* 57. *lib.* 5. *per tot.* ubi pluribus rationibus hoc
comprobat; & successionem agnatorum transversalium
ab hujusmodi substitutione excludit, & repetit in *decis.*
134. ubi refert juxta præfatum consilium à se redditum in cau-
sa Bonon. Fideicommissi de Lambertinis Sacram Rotam
recessisse ab iis, quæ favore Agnatorum contentivæ li-
neæ deciderat, ut *in decis.* 193. *par.* 1. *recent.* & ibi sub-
nectit ejusdem Rotæ decis. impressam pariter eadem *par.* 1.
decision. 300. & videndus Ricciardus inter consil. Fusarii
cons. 169. *ex numer.* 37. *& plurib. seqq.* & Fusar. *in cons. seq.*
170. ubi à se dicta *in quæst.* 351. declarat; & sepiùs De Luca
de fideicommiss. discursu 33. *num.* 11. *& discursu* 50. *numer.* 5. *&*
discursu 51. *numer.* 3. Et hinc oritur differentia interpretatio-
nis ejusdem vocationis proximiorum agnatorum ad bona di-
ctæ primogenituræ factæ ab ea, quàm eorumdem proximio-
rum agnatorum postea fecit in substitutione universæ suæ
hæreditatis; In ea enim Testator primo instituerat Jo. Augu-
stinum, & Octavium Philippum filios, cum prohibitione
perpetua alienationis, tam dd. hæredibus, quam etiam eo-
rum descendentibus addita ratione, *quia voluit, & vult il-*
la perpetuo remanere in descendentes masculos, & de linea
masculina ipsius Testatoris, & dictorum suorum hæredum. Qui-
bus substituit proximiores Agnatos ipsius Testatoris. Et pro-
pterea in hoc casu mirum non est, immò necessitas postulat,
quod intellexerit de agnatis ex linea sua contentiva, cum jam
omnes suæ agnationis effectivæ in prima Institutione vo-
caverat, & non nisi iis omnibus extinctis substitutioni lo-
cus aliorum agnatorum esse non poterat, quo casu, cum
nempè effectiva agnatio fuit anteà tota vocata, substitutio
facta de agnatis quibuscumque verbis concepta sit, nonnisi
de Agnatione contentiva intelligi potest, ne otiosa, inuti-
lis, & inanis substitutio remaneat, uti considerant Surdus 20
cons. 241. *ex numer.* 28. Peregrin. *cons.* 149. *lib.* 5. *sub num.* 8.
& alii plures à me per extensum relati in mea *Consult.* 370. *nu.*
14. 15. *& seq. lib.* 4. Quod secus contingit in præcedenti pri-
mogenituræ fideicommisso; in quo primò loco Jo. Augusti-
num & ejus descendentes primogenitos tantùm instituit, suc-
cessivèque vicissim inter eos substituit excluso penitus Octa-
vio Philippo altero filio, & ejus descendentibus, ex quo ori-
ri posse cursu temporis plures descendentes justè credere po-
tuit Testator; quos ut agnatos suæ effectivæ lineæ extincta
descendentia Jo. Augustini secundo loco substituit, Immò id
ipsum declarasse meliùs Testator ipse videtur, dum in dicta
Hæreditatis universæ substitutione in sola agnatorum pro-
ximiorum ipsius Testatoris vocatione non quievit; sed am-
pliùs etiam sub conditione, sub qua cognatos vocavit, agna-
tos omnes sine aliqua restrictione indefinitè posuit, ut ibi le-
gitur, *& in defectu agnatorum cognatos*; Undè magis clarum
faceret, non agnatos effectivæ suæ lineæ (quod insulsum qui-
dem fuisset, ut dixi) sed agnatos contentivæ lineæ substituisse,
quod in antecedenti substitutione non fecerat, quia verè ipsis
solis agnatis suæ effectivæ lineæ substituere habebat in ani-
mo.

Quare, & ex proprio jure, & ex non jure Rev. D. Ludo-
vici, & Mag. Augustini Caroli D. Blancæ Antoniæ succes-
sionem in bonis primogenituræ præfatæ, & absque ullo fidei-
commissi, & restitutionis onere debitam esse omni ratione
censeo. Salvo tamen semper, &c.

S U M M A R I U M.

1 *Agens pro exactione crediti hæreditarii dicitur hæres*. 2.
3 *Solemnitas inducta à Statuto favore mulieris ab ea tan-*

tantum, & ejus successoribus, non autem à tertiis opponi valet.

4 *Actiones hereditariæ non transeunt in institutum heredem in re certa.*

5 *Solemnitas à Statuto ordinata in mulierum contractibus non requiritur in actibus utilibus, & lucrosis.*

6 *Excipiens in exceptione est Actor.*

7 *Vita hominum usque ad centum annos continuare præsumitur.*

8 *Vita alicujus ubi deducitur pro fundamento actionis, vel exceptionis aliter probanda est, quam præsumptione Juris.*

9 *Tempus ubi est fundamentum agentis præcisè probandum est.*

10 *Exceptio Juris tertii non nisi eo volente ab alio opponi nequit.*

ARGUMENTUM.

Plenè declaratur Statutum Lucense in cap. 9. lib. 2. in ea parte, in qua vocat ad successionem sorores, ex utroque latere conjunctas fratri in bonis à Matre, vel ex linea materna obventis, & similium Statutorum exemplis acerrimè disputatur, & pro veritate concluditur, An bona obventa à matre filio, & eo defuncto ad alium fratrem devolutam nomen amittant maternorum, ita ut obeunte postea illo ultimo fratre, in his tanquam bonis à linea materna obventis succedere debeat soror utrinque conjuncta, vel tanquam bonis fratris, succedere debeat frater consanguineus, qui ad omnia alia bona fratris ex Statuto vocatur.

secunda Uxor Dominica Jacobus Flora prima Uxor

Antonins
reus conventus.

* Joannes * Sanctinus Marcus * Sancta Actrix.

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. CCCCXIII.

FLora nupsit Jacobo ex quo genuit quatuor supra descriptos filios dotibus ab eadem Flora receptis, quas sub hypotheca suorum bonorum in publico Instrumento juxta formam Statuti restituere promsit. Qua Flora defuncta transivit Jacobus ad secundas nuptias cum Dominica, ex qua filium suscepit Antonium nomine, & in præsenti Judicio Reum conventum.

Defunctis autem Joanne, & Marco dicti Jacobi ex præfata Flora sua prima Uxore natis obiit etiam posteà Jacobus Pater relictis post se Sanctino, & Sancta ex prima, & Antonio ex Dominica secunda uxore habitis.

Postremò verò decessit anno 1676. Sanctinus alter ex Flora Jacobique prædefuncti filius nullo condito Testamento, superstitibus adhuc Sancta Actrice, & ejusdem Sanctini germana, & ex utroque latere conjuncta sorore, & Antonio fratre consanguineo ex latere Patris tantommodo conjuncto.

Cum autem Statutum nostrum in cap. 9. lib. 2. disponat, *Quod in dote materna, & aliis bonis, quæ à Matre, vel ex linea materna ipsi defunctæ personæ obvenissent, succedant fratres utrinque conjuncti, &c. fratribus autem utrinque conjunctis non extantibus, &c. in dictis dote materna, & aliis bonis ipsi defuncta persona à matre, vel ex linea materna obventis admittantur sorores ex utroque parente conjunctæ.* Sancta soror ex utroque parente Sanctino fratri ab intestato defuncto in dote matris succedere prætendens excluso Antonio fratre consanguineo, & ex latere Patris tantum eidem Sanctino conjuncto immissionem Salviani remedio intentato petiit contra bona Jacobi Patris, & ab Antonio ejusdem Jacobi universali hærede possessa, & pro restitutione dotis Floræ matris hypothecata.

De probatione eorum, quæ in Salviano necessaria sunt, nulla fuit controversia. Verum opponebatur de aditione hæreditatis Sanctini fratris licèt delatæ nullatenus constare, sed respondebatur, quod cum Sancta tanquam Sanctini hæres egerit petendo immissionem pro credito dotium maternarum Sanctino debitarum, ex hujusmodi petitione inducitur
in consequentiam etiam ejusdem hereditatis additio ex Baldo 1
cons. 263. *per tot. lib.* 1. Jas. *cons.* 112. *num.* 6. *lib.* 4. Bursatt. *cons.*
453. *numer.* 4. Cum enim hæreditaria credita exigi valeant ab
eò tantum, qui creditoris est hæres, per necesse sequitur, titulum
assumpsisse hæreditarium, qui ea petit, ut ratioci-
nantur Rota Genuæ *decis.* 105. *num.* 1. Menoch. *de præsumpt.* 2
lib. 4. *præsumpt.* 100. *numer.* 24. Cyriac. *controv.* 244. *numer.* 4.
Neque resistebat Statuti nostri dispositio *in cap.* 41. *lib.* 2. *in
vers. Cæterum, &c.* ubi sancitur, quod mulier, nec in Judi-
cio possit actum facere aditionis hæreditatis sine consensu
propinqui. Nam, cum hujusmodi solemnitas fuerit à Sta-
tuto favore, & in beneficium tantum mulieris, inducta po-
test quidem ab ipsamet, vel suis hæredibus nullitas aditio-
nis absque Statuti solemnitatibus peracta opponi, non au-
tem à tertiis possessoribus, contra quos mulier agit ut benè 3
declarant Menoch. *cons.* 153. *num.* 32. 33. Cancer. *var. reso-
lut. var.* 1. *cap.* 2. *numer.* 226. Surd. *decis.* 179. *numer.* 17. Ro-
ta Rom. *decis.* 10. *num.* 11. 12. *par.* 5. *recent.* & apud Buratt. *dec.*
937. *num.* 7. 8. & latissimè alias decidit Rota nostra Lucen-
sis, ut in ejus plena decisione in mea Consultat. 33. lib. 1.
relata.

Nec aliquod haberi potest discrimen inter alios contractus, qui à muliere fiunt & hunc aditionis hæreditatis, non modo quià pariformiter ab eodem Statuto determinantur, & cum eodem consensu fieri mandat, verum etiam quia tam ex aliis, quam ex hoc aditionis hæreditatis erga creditores obligatur, undè si aliæ mulierum obligationes absque Statuti solemnitate gestæ subsistunt sic volente muliere, nulla profecto ratio diversa excogitari potest, quare hujusmodi etiam obligatio ex aditione hæreditatis insurgens subsistere non debeat, si mulier ità velit, & patiatur, sive sua intersit.

Præterquamquod ex abundanti respondebatur etiam,
quod Antonius frater ex commemorato Statuto exclusa San-
cta sorore est hæres universalis ejusdem Santini in omnibus
bonis excepta dote matris, & bonis ex linea materna eidem
Santino obventis, quæ sorori ex utroque latere conjunctæ
reservantur à Statuto, & propterea reus conventus omnia
bona hæreditaria communis patris modo possidet, undè
Sancta soror in his bonis sibi à Statuto reservatis non consi-
deratur, uti hæres, sed tanquam potius singularis in re certa
successor, & tanquam legataria, vel etiam dicere liceat,
tanquam hæres in re certa à Statuto facta, ex quo sequitur,
nullum ex hujusmodi aditione, & acceptatione certorum
bonorum mulieri damnum resultare posse, & sic deficit hoc
casu ratio, qua moti Statuentes decernunt, hæreditates
adire non posse mulieres, nisi propinqui consensus accedat,
cum ex aditione universalis hæreditatis possit in plus obliga-
ri, quam ex hæreditate percipiatur; quod contingere ne-
quit in instituto, seù in re certa succedente, cum in eum
actiones hæreditariæ non transeant, sed hæredi universali
remaneant, & ideo Sanctæ nec aditione erat opus. Nam,
uti distinguendo ait Julianus *in l. si Hæreditatem*, 32. *ff.* 4
*mandati. Legatum acquisitum nunquam damno esse potuit;
Hæreditas interdum damnosa est*, & inquit Justinianus *in l.
Quoties*, 13. *C. de hered. instituend. quoties ex certa re scripti
sunt hæredes, &c. legatariorum loco haberi certum est*, & ibi
summat Alex. *quoad hoc ut actionibus hæreditariis uti non pos-
sit*, & ipsemet textus explicat firmando, quod universali-
ter in parte, vel in tota hæreditate instituti tantummodo
omnibus hæreditariis actionibus uti, vel conveniri valeant,
& benè Thusch. *in suis conclus. litter. I.* 232. *numer.* 10. 11.
ait, quod licèt succedens in re certa in illa dicatur hæres,
tamen semper est loco legatarii, & melius id explicando
numer. 3. subdit enim tantum esse loco legatarii, ut nullas
actiones hæreditarias exerceat, & clarius idipsum declarat
Bellon. *de jure accrescend. cap.* 7. *quæst.* 9. *numer.* 32. 33. 34. &
in specie *numer.* 35. quod hæres in re certa non potest à cre-
ditoribus hæreditariis conveniri aut pulsari, & in propriis
terminis reservationis certorum bonorum à Statuto alicujus
favore factæ tradunt Rovit. *cons.* 94. *lib.* 1. *ex numer.* 38. 39.
& seqq. & Altograd. *cons.* 91. *lib.* 1. *numer.* 56. 57. *& seq.* ubi
quod hæres in certis bonis habetur loco legatarii, quoad
actiones hæreditarias, quæ in eum non transeunt, Item
quoad transmissionem, nam si moriatur antequam adeat,
eam transmittit ad suos hæredes, quod secus est in hærede,
qui hæreditatem non aditam non transmittit, prout etiam
quoad meram acquisitionem ipsius rei, quam in eum absque
aditione, & etiam ignorantem dominium transit. Et pro-
pterea cessare dignoscitur Statuti dispositionem, quia. cum
propter hujusmodi particularem aditionem nullum
aliud

aliud ei periculum accidere possit, quam reddendi, quod habuit, secuta tamen nihil de proprio patrimonio diminuendi, ei damnosa esse non potest, sed potius utilis, & in his obligationibus, quæ utile, & lucrum mulieri afferre possunt, Sta-
5 tuti probibitio locum non sortitur, uti trad. Carpan. *Ad Statuta Mediol. cap. 328. num. 106.* Granut. *Theorem. 25. num. 28.* Rota Rom. post Picum ad Statuta Urbis *decis. 11. num. 1. & dec. 545. num. 4. par. 1. div.*

Ita pariter nullius est ponderis objectio, quod Actio Sanctæ deficiat, quia per supervivientiam Marci ex utroque latere Sāctini defuncti conjuncti fratris exclusa sit ex Statuto sorora successione fratris. Quia hujusmodi supervivientiam non probavit Antonius, uti debuerat, cum in ista de exce-
6 ptione sit Actor ex vulgata *l. ei qui, ff. de probat.* Barz. *dec. 29. num. 32.* Rota apud Mantic. *dec. 251. nu. 8.* Neque satis illi fuit probasse, quod Marcus aliquando vixerit, & natus sit ex Jacobo, & Flora anno 1626. undè ejusdem supervivetiam sufficienter ex sola Juris præsumptione probasse credat, cum homines usque ad centesimum annom suam vitam protrahere
7 præsumatur ex Gloss. *in l. Sed & si sua ff. de acquir. hared.* & alus allegatis à Menocb. *de præsumpt. lib. 6. præsumpt. 49. numer. 9.*

Nam verissima, & unanimiter recepta est opinio, quod ubi a Reo, vel Actore deducitur pro ejus Actionis, aut exceptionis fundamento vita alicujus, tunc eam probare ne-
8 cesse habeat alia certiore facti probatione, quam præsumptiva Iuris, uti præ cœteris hoc latè firmant Alciat. *de præsumpt. reg. 1. præsumpt. 44.* Alex. *cons. 27. numer. 7. lib. 7.* Menoch. *de præsumpt. lib. 7. præsumpt. 49. nu. 29.* & decidendo resolvit Gratian. *cap. 78. numer. 3. 4. 5.* Peregrin. *de fideicomm. art. 43. sub numer. 37.* Rota Rom. *decis. 102. num. 6. 7. 8. par. 1. divers.* & in *decision. 228.* apud Ludovis. Vbi quod vita, & mors probandæ sunt semper ab eo, qui in alterutra earum se fundat, & benè videnda coram *eodem decis. 247. præcipue ex numer. 20. Nec facit, &c. & num. 21. & in decis. 264. numer. 50. par. 5. recent.* & præcipuè quia supervivientia ad effectum prædictum est omninò necessaria eo tempore, quo defuncta est Flora mater, & cum in præsenti tempus sit ipsius oppositæ exceptionis substantia, probatio quoque temporis esse debet certa, &
9 præcisa *cap. in præsentia de probat.* Jas. *cons. 46. num. 27. vol. 3.* Rota coram Dunozet. Jun. *decis. 731. num. 17. & dec. 480. numer. 23. par. 13. recentior.* Sed aut præmortuus Santino fuerit Marcus, aut adhuc vivat, nihil interest Antonii rei conventi, qui aut ab uno, aut ab altero a successione fratris excluditur, & sicut posset Marcus, si viveret, hujusmodi successionis jus sorori remittere, ita nequit Jus ipsius Marci ab Antonio opponi ad excludendam Sanctam, nisi de expresso consensu constet ejusdem Marci, quia exceptio Juris tertii nonnisi illo tertio volente ab alio in Judicium deduci valet, ut est bodie
10 communiter recepta Theorica Bartoli *in l. 2. ff. de except. Rei Judicata, vers. Quandoque Jus tertii.* Ruin. *cons. 2. num. 2. & seq. lib. 1.* & boc ea ratione, quia nemo defendere se potest jure illius tertii, à quo nullam causam babet, ut inquit Oldrad. *cons. 139. num. 2.* Pacian. *de probat. cap. 70. 71. lib. 1.* Surd. *decis. 108. num. 20.* Cancer. *var. resolut. lib. 1. cap. 18. tit. de except. num. 13. cum seq.* Gratian. *cap. 691. num. 12.* Rota Rom. *decis. 415. num. 3.* apud Ludovis.

Ex quibus, &c.

IN EADEM CAUSA.

SUMMARIUM.

1 *Bona paterna, seu materna, postquam devenerunt in filium non dicuntur amplius paterna, seu materna. 16. Distinguo 3. 4. 5.*
2 *Bona defuncti heredis propriè dicuntur.*
3 *Bona dotalia defuncta muliere non amplius dotalia dicuntur.*
4 *Hereditas addita non amplius hereditas, sed patrimonium dicitur heredis. 5.*
6 *Dictio ex causam proximam, & immediatam denotat. Contrarium 8.*
8 *Linea materna vocatione comprehenduntur omnes ab ea descendentes.*
9 *Dictio vel distinctionem, & alterius casus dispositionem inducit.*
11 *Pater, & Mater non dicuntur esse de eorum propria linea, quam efficiunt.*
12 *Examinatur Rovit. cons. 100. super consuetudine Neapolitana per eadem ferè verbo cum Statuto nostro loquente emanatum.*
13 *Superfluitas verborum in Statutis non debet censeri.*
14 *Omnia verba in Statutis cum aliqua operatione censentur adjecta.*
15 *De jure communi soror ex utroque latere præfertur in successione fratri consanguineo fratri.*
16 *Interpretatio data Statuto semel in contradictorio Judicio semper est servanda.*

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. CCCCXIV.

OMnia verò ea, quæ ex adverso objiciebantur, & in præcedenti Consultatione relata fuere quoque opportuna responsione sublata, verè quidem D. Consultoris animum non alienaverant ab intentione Actricis, cum in datarum responsionum veritate quiesceret. Non modicum autem eum dubium reddidit objectum, quod Excellentiss. D. Io. Baptista Saminiati adversæ partis Advocatus, & in patrocinandis causis omni studio intentus, nullique labori parcens sua singulari virtute excitavit. Dicebat enim Vir doctissimus, quod supposito etiam Marci obitu, non idcò tamen integræ dotes maternæ ad Sanctam devolutæ fuissent; Nam in facto non controvertitur, uti dicebat, decessisse prius Floram matrem superstitibus tunc quatuor supra descriptis filiis, prout etiam ex dictis quatuor Floræ filiis priùs decessisse Joannem, & huic ab intestato pariter successisse Marcum, & Sanctinum fratres ex utroque latere conjunctos exclusa Sancta sorore, defunctoque demum Marco eidem solum successisse Sanctinum, & propterea defuncto modo Sanctino animadvertendum esse; dicebatur in ejus hæreditate reliquisse tres portiones maternæ dotis, duas nempè, quas ex hæreditate Joannis, & Marci præmortuorum fratrum acquisivit, & alteram, quæ ipsi Jure proprio, & immediatè defuncta Matre delata fuit, undè pro ista sola tertia portione Sanctæ immissionem concedendam fore, subjungebat idem D. Advocatus, quia verè ista ex maternis bonis immediatè Sanctino provenit. Aliæ verò duæ portiones considerari amplius non debeant uti materna bona, sed uti fraterna potiùs, cum factæ fuerint propriæ ipsorum fratrum, & eorum patrimonium, & in quibus tanquam in fraternis bonis Sanctinus postea successit, & sic nec amplius dici 2
posse bona materna, sed fraterna ex text. *in l. 1. §. veteris ff. de acquir. possess.* & *l. qui liberos, §. hac verba, & l. Sed & si plures, §. filiusfam. ff. de vulg.* tradit Alex. *cons. 98. numer. 6. 7. lib. 6.* Gratian. *discept. 685. numer. 1.* Peregrin. *decis. 77. num. 7.* Surd. *dec. 144.* Rot. Rom. *decis. 247. num. 2. 3. par. 5. & dec. 329. num. 59. par 6. recent.* Sesse *dec. Aragon. 52.* cum mutatione personæ bonorum quoque conditio mutetur, & non nisi impropriè bona defuncti appellentur Gloss. & DD. *in l. possessio 1. §. veteres ff. de acquir. & amitt. poss.* & est textus in *l. cum heredes 13. ff. eod.* prout dicitur de dote, quæ est proprium patrimonium mulieris, ea tamen defuncta ejus bona dotalia, & ejus hæreditas per additionem efficiuntur proprium patrimonium hæredis, adeò ut ampliùs dici nequeant bona dotalia, aut materna, ad notata apud de Franch. *decis. 171. numer. 3. & seq.* Anna *Allegat. 70. numer. 33. cum* 3
seq. Rovit. *cons. 100. numer. 4. cum seq.* & latè Rota Rom. coram Merlino inserta post *discept.* Gratiani 971. *num. 26. 27.* & generalis sit regula, & verissima, quod hæreditas adita amplius non dicatur hæreditas, sed proprium hæredis Patrimonium *l. Paulus per Procuratorem ff. de acquir.* 4
hered. Jas. latè *in d. l. 1. §. veteres, ff. de acquir. poss. numer. 20.* Barbos. *in rubr. ff. solut. matrim. par. 4. num. 19. 20.* Undè sic in præsenti casu contingat, quod hæreditas Santini considerari debeat tanquam duplex patrimonium, fraternum nempè, seu proprium, quod habuit ex hæreditate fratrum, tanquam facta eorum propria hæreditas, & in boc succedere debeat ex Statuto Antonius frater consanguineus; Alterum verò tanquam maternum, quod ipse immediatè ex sua portione maternæ dotis acquisivit, & in hoc succedere tantum debeat Sancta soror virtute ejusdem Statuti, quod in bonis maternis sororem utrinque conjunctam excluso fratre consanguineo vocat, ut benè declarat Magon. *dec. Florent. 148. num. 16. vers. Nam inspecta, & Michaler. de fratri-* 5
bus par. 3. cap. 14. per totum. Undè videbatur concludi saltem posse, difficilem esse, & valdè ancipitem quæstionem hanc. An successio debita in bonis paternis, vel maternis sit eodem modo debita, postquam bona à matre vel Patre in alios derivata ab eis relinquuntur, cum bona materna, vel paterna ampliùs, sed potiùs ejus, à quo immediatè babentur, nuncupari debeant.

6 Profecta autem est hujusmodi quæstionis occasio ex Text. *in Auth. ex Testamento C. de secundis nuptiis*, ubi in pœnam secundo nubentium statuit Justinianus, quod mater secundis initis nuptiis in filiorum primi matrimonii successione usumfructum tantum habeat eorum bonorum, *quæ*, ut inquit, *ex paterna substantia ad filium pervenerunt*. Undè orta est disputatio, quæ videtur casui nostro similis, quod si filius, postquam Patri successit, obierit, & in ejus hæreditate alter frater succedat, qui postea etiam ab intestato decedat, undè mater illi succedat, an portio illa, in qua frater alteri primo defuncto fratri successit, matri debeatur libera, & in proprietate, an verò tanquam originaliter à paterna substantia provenientem eamdem filiis primi matrimonii reservare teneatur, & juxtà præfatum textum usufructu tantum in ea potiatur; quam quæstionem, uti dixi, difficilem appellant DD. & in eam videntur plures inclinasse sententiam, ut hæc portio non cadat sub dispositione prædicti Textus, quià non provenisse videatur Matri ex substantia paterna, sed ex substantia potius illius fratris, suique filii, quia prædictus filius tertiam illam partem à
7 fratre potius habuisse dicatur, & quia lex utitur dictione *ex*, quæ causam proximam, & immediatam denotat, uti tradit Castill. *de usufructu cap. 2. numer. 67. 68.* Sanchez *de matrimonio lib. 7. disput. 89. numer. 22.* Quamvis contrarium
8 tenuerint Molfes. *ad Consuetud. Neapolit. to. 1. par. 3. quæst. 22. numer. 8. 9.* & Donat. Anton. de Marin. *lib. 2. cap. 273. num. 11. 12.* & latius de hoc habitus sermo fuit in mea *Consultat. 264. lib. 3. num. 45. 46.*

Hujusmodi tamen disputationis terminos longè abesse à re nostra clarè definitum videtur ex ipso Statuto nostro, quod non reservat tantum bona Matris, aut substantiam maternam fratribus uterinis, (uti lex in commemorata Auth. *ex Testamento mox relata* disposuit) unde fit modo differendum, an portio illa maternæ dotis reservata Jo: & Marco fratribus, & in quà successit Sanctinus, & Sanctina soror, dicatur amplius substantia materna, prout originaliter fuit, an verò mutato nomine, & natura effecta fuerit substantia Sanctini fratris. Sed aliter omninò loquutum est Statutum prædictum, dum sic inquit in dicto cap. 9. lib. 2. *Prædictis autem Descendentibus, sive Ascendentibus, &c. succedant fratres ex utroque parente, &c. in omnibus bonis, &c. præterquam in dote matris, & aliis bonis, quæ à matre, &c.* quod si intra hos verborum limites quiesceret Statuti dispositio, tunc forè reseraretur aditus disputandi, an istæ portiones fratrum Sanctini dici amplius possent dotes matris, aut à matre proficisci, aut potius confuso nomine maternæ substantiæ fratrum substantiæ appellari posteà deberent. Statuentes autem nostri semper solliciti, ut Juris communis altercationes sedarent, idcircò post supra, commemorata verba immediatè, & sapienter addiderunt infrascripta, *vel ex linea materna ipsi defuncto obvenissent*, ex qua clausulæ significatione clarè detegitur, hunc etiam casum, de quo nunc agimus, compræhendere voluisse, Nam, sicuti clarum est, quod tam Pater, quàm Mater suam lineam efficiunt, sub qua lineæ maternæ vocatione omnes ab ea descendentes vocantur, &
9 compræhenduntur, ut latè Redenasc. *cons. 117. n. 118.* undè, ut ait, qui lineam alicujus vocat, aut nominat, omnes ab ea descendentes contemplasse, & compræhendere voluisse censetur; Ita, dum Statuentes mentionem fecere de linea materna, pernecesse quoque de bonis maternis, quamvis provenientibus mediatè à filiis matris intellexisse dicendum est, quia de iis provenientibus immediatè à matre jam satis antea clarè decreverant, cum mox relatis verbis *& aliis bonis, quæ à matre*. Undè, dum posteà subdunt alia verba *vel ex linea materna ipsi defuncto obvenissent*, de alio bonorum genere intellexisse dicendum est; Interiecta maximè inter una, & alia verba dictione *vel*, quæ distinctionem, & alterius casus dispositionem inducit, *l. hæc verba §. ille, aut ille, ff. de verb. signific.* Rol. *cons. 99. num. 57. lib. 4.* Surd. *cons. 429. num.*
10 *72.* Nec idem casus expressus in primis repetitus in ultimis verbis ullo modo dici potest, quia si agitur de bonis ex linea materna defuncto obventis, certum est non posse in tali sequenti dispositione compræhendi matrem, quæ licèt effi-
12 ciat lineam suam, non est ipsa tamen de sua linea, cum nemo à se ipso descendat juxta Bald. *cons. 339. numer. 2. lib. 3.* Decian. *cons. 152. numer. 4. lib. 3.* Et propterea dicendum est, litteraliter Statutum præfatum casum nostrum compræhendere voluisse, nempè quia si Statutum reservat sorori non modo bona, quæ à matre. *Sed etiam quæ ex linea materna ipsi defunctæ personæ obvenissent*. Et Sanctino ultimo defuncto hæc bona obvenerunt ex linea materna, nempè ex fratribus, qui sunt de linea materna; sublatum est omne inter Doctores excitatum dissidium, an facta sint patrimonia propria fratris, nam hoc etiam concesso, sufficit ex Statuto, quod Sanctino provenerint ab eo, qui est de linea materna, alias enim otiosa, & superflua essent ea addita verba *vel ex linea materna, &c.* si nil amplius importarent, quam jam antecedenter in illis verbis *in dote matris, vel in aliis bonis, quæ à matre, &c.* dispositum fuerat.

Et propterea non convenire patet terminis Statuti nostri allegatas in contrarium auctoritates; Alex. enim citato *cons. 98. numer. 6. 7. lib. 6.* agit de Statuto loquente *in bonis maternis*, quo casu intrat disputatio in Jure controversa, & supra relata; In quibus terminis loquuntur etiam Peregrin. *decis. 77. numer. 7.* uti etiam declarat *sub num. 7. vers. Simile est &c.* & ita Surd. *decis. 144. sub num. 7.* loquitur de licentia disponendi de bonis paternis, aut maternis; & Sess. *dec. 52. decidit in casu, quo ex lege Regni filio ab intestato decedente succedant ejus parentes in bonis ab iisdem filio donatis*, quod est quid diversum Rot. Rom. pariter *in dec. 247. num. 2. 3. par. 5. & decis. 329. numer. 59. par. 6. loquitur super Statuto Narnii, quod fœminas excludit ab hæreditate Patris*; & ideò dici non potest excludere ab hæreditate *fratris*, & *in decis. 22. num. 6. 7.* coram Merlino agitur de renunciatione facta bonis paternis, & maternis; Undè patet, omnes suprascriptas doctrinas loqui in puris, & simplicibus terminis, quando in Statuto, vel contractu actum est simpliciter de bonis maternis, aut paternis, quo casu intrat quæstio desumpta ex *d. Auth. ex Testamento C. de secund. nupt.* & quam dirimere Statuentes nostros voluisse præfata subjuncta verba *vel ex linea materna ipsi defunctæ personæ obvenissent* clarè demonstrant.

Sed intra etiam hos limites controversia redacta non modicam ingessit difficultatem in animo Domini Consultoris, (cujus voto hujusmodi Articuli gravitas decidenda commissa fuerat) allatum ab Excellentiss. D. Saminiati in his præcisè terminis, & adductum plurium Doctorum Judicium, & emanatum præcipuè super Consuetudine Neapolitana, quæ incipit, *Si quis, vel si qua* transversalium successionem decernens, cum distinctione bonorum ex parte matris, vel patris provenientium per eadem ferè verba, quibus Statutum nostrum utitur, & à pluribus Regnicolis, & præcipuè à Rovito super hac quæstione composito suo *cons. 100. numer. 20. lib. 1.* relata; quæ sic inquit, *Si quis, vel si qua ab intestato decesserit filiis, seu liberis legitimis non extantibus, tunc proximiores ex parte Patris succedant in bonis omnibus defuncti, præterquam in bonis, quæ, &c. obveniunt eidem defuncto à matre, vel aliquo ex linea materna, quibus proximiores ex parte matris succedant*; Unde, ut vides, eadem ferè verba Statuti nostri concurrunt, ut dixi quæ dubietatis nodum contexunt, cum pariter in eo dicatur, *Succedant fratres, &c. in omnibus bonis defunctæ personæ, &c. præterquam in dote matris, & aliis bonis, quæ à matre, vel à linea materna ipsi defunctæ personæ obvenissent*. Et ideò Rovitus in *d. cons. 100.* consultus in casu infrascripto.

Comes Saponariæ pr. Vir Isabella Comes Potentiæ sec. Vir.

Princeps Sulmonæ Vir Beatricis — Portia March. S. Agatæ.

* Princeps Sulmonæ de cujus hæreditate agitur.

contrarium contra intentionem nostram statuisse videtur.

Agebatur enim ab eo de successione in hæreditate Principis Sulmonæ Junioris in minori ætate defuncti; in qua concurrebant Comitissa Isabella Avia materna, & Marchionissa S. Agatæ Matertera ejusdem Principis, contendente Marchionissa Matertera, quod licèt Comitissa Avia esset in gradu proximior, & sic in bonis maternis videretur præferenda eidem Materteræ tanquam remotiori ex ordinatione relatæ consuetudinis, quæ in bonis ipsi defuncto obventis *à Matre, vel aliquo ex linea materna proximiores ex parte matris* vocabat, quià tamen bona, de quibus agebatur, nuncupari materna non deberent simpliciter origine attenta, ex qua provenerant ad Comitissam Beatricem matrem Principis defuncti, cui obvenerant à Comite Potentiæ primo Viro Comitissæ Isabellæ, & Patre Principissæ Matris defuncti Principis, & ab aliis de linea paterna, & proindè

indè in his bonis, licèt maternis, provenientibus tamen ex parte Patris Principissæ matris succedere non possunt nisi proximiores ex linea paterna, à qua provenerant, de qua linea paterna descendebat Marchionissa Matertera, non autem Comitissa Isabella Avia, quia, (ut per ejusdem Materteræ Advocatos subjungebatur) juxta Napodan: primum, & Insignem illius consuetudinis interpretem, & ejus Additionatorem Pisanell. fieri debet distinctio inter mutationem personæ, aut mutationem lineæ, per mutationem enim lineæ mutatur etiam bonorum conditio, & natura, secus autem per mutationem personæ absque mutatione lineæ; Et sic inferebant, quod, dum in eo casu bona originaliter provenissent à Comite Potentiæ patre Principissæ Beatricis Matris Principis Sulmonæ, & sic ex linea paterna, & hæc linea fuisset continuata à Principissa matre in Principem filium, hoc sufficere debebat, ut in eis succederent proximiores Principis, de linea tamen paterna matris suæ, non autem proximiores ex linea matris, contra tamen arguens, & concludere volens pro Comitissa Avia Rovitus relato primum *num.* 3. toto dictæ consuetudinis capite, ex quo claré resultare ait, quod in bonis obventis defuncto à matre, vel aliquo ex linea materna succedere debeant proximiores ex parte matris, concludit in proposito casu sufficere, quod bona, de quibus agebatur, obventa forent Principi à matre; ut in eis exclusa Matertera, Avia materna tanquam proximior ex parte matris admitteretur, & id ipsum probando sequitur *numer.* 4. dicendo, quod, licèt Beatrix Principissa mater hæc bona habuerit ex successione sui patris, post aditam tamen ab ipsa Principissa patris hæreditatem fuerant effecta bona propria ipsius Principissæ, nec amplius dici poterant paterna ex alleg. Text. *in l. 1. §. veteris ff. de acquir. poss.* quod pluribus illationibus comprobare studuit. Ut, si ex Statuto filia dotata excludatur à bonis paternis, non tamen excludetur ab hereditate fratris, licèt in ea reperiantur bona, quæ ad eumdem fratrem provenerunt ex hæreditate Patris. Item quod si renunciatum fuerit bonis paternis, non compræhendantur in hujusmodi renunciatione bona, quæ à patre provenerunt ad fratres, cum hæc dicantur fraterna, non autem amplius paterna, quia, ut ait, ex auctoritate Pauli de Castro *in l. quod scitis §. 1. in fin. C. de bon. quæ liber. in tali successione inspicienda est persona immediata*, à qua defunctus habuit, non autem mediata, quod aliis rationibus, & auctoritatibus confirmat usque ad num. 8.

Verum quia hæc omnia facilè confundi poterant ex distinctione supra per me *numer.* 10. 11. proposita, quod nempè hæc recipi possent in eo Statuto, vel alia qualiber dispositione, in qua tantum de bonis maternis mentio fuisset habita, adduci autem nullo Jure posse videantur ad decisionem illius dispositionis, in qua dispositio concipitur de bonis *ex linea materna provenientibus*, uti Statutum nostrum, & Consuetudo Neapolitana præfata loquuntur, Qua stante dispositionis qualitate, alia, & diversa à Napodano supra relata distinctio servanda est, quod nempè per mutationem personæ absque mutatione lineæ non mutatur bonorum natura, & conditio, sed, donec linea matris continuet; prima attendatur origo bonorum.

Ideò sentiens hoc doctissimus Rovitus, distinctionisque, vim reformidans Napodanum hujusmodi distinctioni non se subscripsisse, sed eam solummodo per modum dubitantis, ut pro utraque parte rem discuteret, attulisse, probare se accinxit *ex numer.* 8. ubi primum narrat Napodanum *in d. Consuetudine in vers. Materna num.* 240. proposuisse casum (quem hic repero, cum sit præcisè noster) scilicet. *Si Cajus habuit duos filios ex prima Uxore, & unum ex secunda, & post mortem ipsorum parentum moritur unus ex filiis ex prima uxore, cui successit alter utrinque conjunctus etiam in bonis maternis, qui postea etiam moritur superstite sibi fratre consanguineo tantum, ex secunda nempè uxore nato, &c.* & hinc elicita quæstione, quisnam in bonis maternis, quæ provenerunt à prima Uxore ad filium primi matrimonii, & ab ipso filio ad alterum fratrem utrinque conjunctum per mortem primi, succedat, an nempè, inquam, proximior ex parte matris, vel frater consanguineus, qui ad alia bona fraterna vocatur. In qua quæstione dicit Rovitus Napodanum pro utraque parte argumenta protulisse, unde usque ad *num.* 14. ostendere satagit, in nulla earum opinionum pedem firmasse quamvis eam sententiam, quæ stat pro conservanda prima natura bonorum, donec in eadem linea matris successio progreditur; ultimo loco retulerit, sed verè Napodanus utriusque sententiæ rationibus relatis, cui se subscribat, non declaraverit; Ideò Rovitus exemplis, & rebus judicatis suam sententiam munire nititur *numer.* 14. ubi decisionem refert Sacri Consilii per Stephanum de Cajeta in Apostill. ad Napodanum relata, & aliam quoque in Causa Victoriæ Caraffæ Comitissæ S. Valentini circa successionem Julii de Tolsa, & infra quoque tenere conatur Auctoritatem supra indicatam Pisanelli in Apostilla ad Napadonum, qui attestabatur, juxta distinctionem Napodani fuisse judicatum, quia (ut ait, *numer.* 15.) eo in casu concurrebat insimul mutatio personæ, & mutatio lineæ, non autem mutatio personæ absque mutatione lineæ. Protestatur tamen Rovitus hæc animadvertisse pro dilucidanda veritate circa intellectum Neapodani, non quod fuerint necessaria pro defensione causæ, pro qua consulvit, ex rationibus, quas ibi subjungit, licèt, ut ipsemet in fine consilii narravit, controversia non fuerit sententia tunc, sed transactione sopita, & æqualiter divisa, uti testatur Anell. Amat. *cons.* 26. *in fine*, & Rovitii auctoritatem sequitur Fontanell. *dec.* 56. *numer.* 9. & Altimar. ejus Additionator. Sed fortius ratiocinando Rovitii sententiam tutatur Sesse *decis.* 52. *ex numer.* 17. & allegata *numer.* 19. Castrensis doctrina à Rovito supra commemorata ait, inspiciendam esse personam immediatam, à qua defunctus habuit, ut sciamus, ex cujus linea bona habuit, & *numer.* 22. eam rationem esse dicit, quia mutatione personæ mutatur & qualitas bonorum. Undè res patrimonialis, si semel in extraneum alienata sit, & postea ad aliquem de familia revertatur, non dicitur amplius patrimonialis, nec subjecta retractui; Nec interest, quod originaliter à parentibus egressa sit, si immediatè modo ab alio capiatur, & proprius reassumendo doctrinam Castrensis *num.* 23. loquentis in casu, quo socer dederat nurui centum propter nuptias pacto apposito, quod ea lucraretur, etiamsi prædecederet; Prædecessit autem relicto filio, & patre, undè defuncto nepote superstitibus Avo paterno, & materno dubitabatur, quis ex eis succedere Nepoti deberet in eo lucro, & pro Avo paterno urgebat ratio, quia in lucris nuptialibus successio facienda erat ex ea parte, undè bona veniebant, sed nihilominus concludit Paulus in favorem Avi materni, quia istud lucrum, seu donationem habuit nepos à matre sua, seu à linea materna, & sic redire debet ad Avum maternum, & quia immediatè habuit à Matre, licèt ea mediante habuerit ab Avo paterno, qui dederat; sed hoc non attenditur, sed persona immediata, undè Peregrin. *in decis.* 77. *numer.* 7. inquit, *paterna, aut materna accipe, quæ immediate processerunt ab una ex istis lineis, secus si mediatè, ut quia profecta in unum ex filiis, & eo mortuo pervenissent in unum ex fratribus; nam hac mortuo fratre isto non reputarentur bona paterna.* Et plenè Capyc. Latro *consultat.* 10. *lib.* 1. *per tot.* licèt in eo casu fuerit in causa transactum, & aliqua portio assignata proximioribus ex parte matris, ut ipse refert in calce Consultationis sequentis. Alii pariter moder-
niores super ejusdem Neapolitanæ Consuetudinis interpre- 23
tatione laborantes unà cum Rovito sentiunt in casu nostro, quamvis cum distinctione procedant. Alius enim, ut ajunt, est casus, cum ambo fratres utrinque conjuncti matri succedunt, & post successionem alter eorum decedit, & tunc in successione fratris in illa portione, quam immediatè habuit à matre, proximiores ex parte matris succedunt, quia materna origo, quæ fuit proxima, & immediata, debet attendi. Alius verò casus est, quando, postquam ambo fratres matri pro æquali portione successerunt, alter ex fratribus obiit alio fratre hærede relicto, tunc enim si moriatur ultimus iste frater in portione dotis maternæ, quam immediatè à matre acquisivit, proximiores ex parte matris succedent, in alia verò portione ejusdem maternæ dotis, quæ noviter defuncto per intermediam personam fratris obvenit, frater consanguineus, vel alii proximiores ex parte Patris succedent, quia tunc per binam manus mutationem dici nequeat continuata linea, sed potiùs mutata, & de materna facta fraterna, ita Provensal. *ad d. Consuetud. observat.* 11. *numer.* 5. 6. quamvis ipse faciat etiam singularem distinctionem inter bona paterna, vel materna; In bonis enim paternis, ut inquit *numer.* 5.) quamvis essent decem filii, & novem ex iis postea uno post alium mortuis remanente ultimo, & bona per decem mutationes in eum devenirent, nunquam mutetur linea, & sic semper dicatur bona de linea Patris, secus in bonis matris; quam tamen distinctionem Provensalis in specie confutant Altimar. in observatione ad d. consil. Rovitii 100. *numer.* 10. & 11. 12. 13. Franc. Marcian. *disput. lib.* 3. *disput.* 45. *ex numer.* 15. *usque*

ad num. 24. & recenter Gloss. *de success. ab intest. ad Consuet. Neapolit.* si quis, vel si qua *annot.* 13. *num.* 8. 9. 10. *& seq.* ubi quoque decisionem recentissimam illius Sacri Consilii pro hac opinione refert, & novissimè De Luca *de linea legal. art.* 3. *num.* 43. 44.

Adversus tamen Rovitum, & intellectum ab eo Napodano, & ejus Glossationi datum insurrexit posteà Montan. in suis editis ad easdem Consuetudines Neapolitanas controversiis contr. 1.

Airone
|
Isabella Joseph Apicella
vir
|
Francesco Prudenza Zanobia

In qua de bonis dotalibus agebatur Isabellæ matris defunctæ tribus suprascriptis filiis relictis, suarumque dotium pro tertia parte hæredibus, defuncto autem primum Francisco sine filiis successit ei Prudentia, & ea pariter posteà defuncta sine filiis successit Zanobia, & qua tandem etjam sine filiis defuncta hæredes ex latere Patris proximiores petebant totam hæreditatem Zanobiæ, & etiam dotes maternas, vel saltem portiones ex defuncto fratre, & sorore sibi obventas, tanquam si qualitatem maternam mutassent; opponentibus verò sese proximioribus ex parte matris è contra antiquam naturam maternæ dotis retinuisse dicentibus; Undè eadem deducta fuit quæstio, dum scilicet attendi deberet causa proxima, & immediata tantùm ejus, à quo obvenerunt Zanobiæ defunctæ, an verò causa remota ejusdem lineæ, tanquam si linea eius, à quo mediatè obvenerunt defuncto, sit conservata in persona ultimi morientis, uti casum proponendo ait Montan. *d. controv.* 1. *num.* 33. qua præmissa facti narratione, & quæstionis themate sequitur posteà tam ipsa consuetudinis explicare verba quam etiam ipsius Napodani verba referre; Vndè ostendit, contra Roviti sensum huius fuisse Napodanum opinionis, quod scilicet non tantum persona matris, sed etiam eius linea sit attendenda; non obstante, quod Napod. (ut inquit in vers. *Nec refragatur*,) firmatæ propositioni alia contraria obiecerit argumenta, quæ posteà non resolverit, sed ad aliam quæstionem transierit; Immò potius ex iis, quæ statim in sequenti quæstione ab eo proposita redegit Napodanus, convinci in eadem perstitisse sententia, qualitatem scilicet maternorum bonorum penes filios conservari, quia penes ipsos linea matris conservatur, & proindè, uti simul concludit, ex mutatione personæ unius ex filiis, cui frater ex eadem matre descendens successerit, non mutari qualitatem maternorum bonorum, quia semper ac durat linea, durat pariter qualitas bonorum ex illa linea obvenientiom, & prosequens, ut ait, in nulla est consideratione, an
25 fiat una mutatio personæ, an plures, si linea non mutatur, & hanc eamdem urgere rationem, sive ab uno fratre utrinque conjuncto perveniant bona ad alium fratrem utrinque conjunctum, de cujus successione agitur, sive pervenerint per duos, vel tres, vel plures fratres utrinque conjunctos successivè per alterum alteri, quia vis consistit in linea materna, quæ durat in omnibus, non in una, duabus, vel pluribus mutationibus tantùm ut patet in exemplo, & casu contrario. Nempè si moriatur filius, & ei succedat mater, quia tunc penes matrem bona non retinent qualitatem paternorum bonorum, quam retinebant in filio, quià est mutata linea, cum mater non sit de linea filii, ut in hoc casu loquitur de Franch. *decis.* 25. & latiùs distinguendo Molfes. *ad Consuetud. Neapolit. lib.* 1. *par.* 4. *de success. ab intestat. quæst.* 39. *num.* 10. 11. 12. *& seq.* & De Luca *d. art.* 3. *num.* 43. Et hic erat casus allegatæ *l. Quod scitis*, §. *sin autem C. de bon. quæ liber.* & hanc fuisse Napodani sententiam iterùm Montanus latiùs sub *numer.* 34. *in vers. In nostra igitur facti specie*, *&c.* & sequenti confirmat, *& numer.* 35. refert additionem Pisanelli ita contra Rovitum sententis, & ejus verba casum nostrum mirificè definientis, & sic aliàs decisum fuisse Testantis, *& num.* 37. 38. ostendit casum decisum in Causa Comitissæ S. Valeotini relatum à Rovito *d. cons.* 100. *num.* 14. *vers. Modernis verò temporibus* non convenire cum quęstione pręsenti. Et benè quidem Senatus Dolanus apud Grivell. *decis.* 109. *num.* 7. 8. ponderando illius Consuetudinis Burgundiæ verba, quæ ferè sunt eadem cum his Statuti nostri Lucensis, quæ ut supra retuli, sic se habent, *& aliis bonis, quæ à matre, vel ex linea materna ipsi defunctæ personæ obvenissent*, sic inquit, *sed vocabula ista a latere paterno satis apertè ostendunt, non solum considerandam esse personam proximam, ex quà bona proveniunt, sed insequendam esse lineam usque ad eam personam, in qua ortum habuerunt, Nam aliàs rectius & brevius dixisset Consuetudo, bona patris, aut matris, quam sic bona procedentia a latere paterno*; Aliud enim est dicere *ex matre, quam ex linea matris*, & clariùs etiam infra istud idem declarando sub *num.* 23. inquit, *Sic, ubi agitur de bonis lineæ maternæ, aut paternæ, maternum, aut paternum illud dicendum est, quod fuit illius parentis, &c. sicque inspiciendo est non tantum persona proxima, & immediata, sed illa etiam, ex qua primum bona prodierunt*; Et, ut benè idem Grivell. advertit; Non quod progrediendum sit sursum usque in infinitum, sed usque ad communem tantum stipitem, à quo tam defunctus, quàm, qui succedere prætendunt, descenderunt. Et ità pariter Hodiema *controversiar. cap.* 24. rem agens in casu omninò cum nostro eodem *ex numer.* 34. *usque in finem* unà cum Montano pluribus rationibus docet, Napodanum contrarium prorsus existimasse ejus, quod Rovitus credidit, & propterea malè eum fuisse ab aliis interpretatum, & ejusdem Napodani pro continuatione originalis naturæ bonorum, quamvis de uno in alium fratrem successivè transiverint, fuisse Judicium per gravissimos Auctores explicatum, sed pluribus etiam rebus judicatis ibi *num.* 40. relatis comprobatum; Prout Montani interpretationem sequutus quoque fuit Molfes. *ad Consuetud. Neapolit. tom.* 1. *par.* 4. *tit. de success. ab intest. quæst.* 39. *ubi numer.* 10. 11. distinguendo ait, quod, dum linea est eadem, non mutetur conditio rei per mutationem personæ, & eamdem originem bona retineant, secus tamen foret, si linea mutaretur, ut eveniret, si Pater, vel mater successissent alicui ex filiis primi matrimonii, tunc enim mutaretur conditio rei, & bona novam originem acciperent, quià de filio in Patrem non continuatur linea, & novissimè Brilla ad easdem *Consuetud. Neapol. de success. ab intestato tit.* 1. *cap.* 4. cum distinctione procedendo *num.* 15. ait, quod tunc remota causa attenditur, cum non mutatur linea, ut est in casu nostro, & est in casu contrario, cum Pater, aut mater successit filio, Facit etiam decisio Rotæ 111. apud Duranum; Declaratum ita tandem aliàs fuisse legitur Statutum nostrum à Rota Lucensi, in *decis.* 64. inter Lucenses apud Monacum, ubi

Secunda Vxor Maria Stephanus Marfisa prima Vxor
|
Gio. Giuseppe Franciscus Iulia Felix

mortua Marfisa Matre Franciscus ei successit sororibus exclusis, mortuo verò posteà Franctico disputatum fuit, an sorores in bonis maternis succedere deberent excluso Patre juxtà Statutum præfatum, quod potissimum dicebatur ab hæredibus Patris ampliùs non urgere, quia, postquam Franciscus filius successit in bonis maternis, hæc bona desierint esse materna, sed proprium Francisci filii patrimonium effecta, respondens tamen objecto Rota *num.* 11. inquit, *quod consideraverunt Statuentes originem, idest, quod dicta bona semel fuerint Matris, quidquid postea ex confusione cum bonis filii amisisse potuerint nomen, ut patet ex modo loquendi Statuti ibi*, quod bona obventa à matre *notando vocem* obventa, *quare sufficiet, quod a matre obvenerint*.

In hoc igitur controversiæ Statu Excellentiss. Consultor dubius adhuc inquam iret sententiam, & temporis angustia pressus statuit articuli definitionem in aliud tempus differre, & ad alios transmittere Judrees, ut commodiùs, & diligentiori studio posset articuli novitas enucleari. Vndè immissionem à sorore petitam in bonis paternis pro dotium restitutione hypothecatis concessit, pro ea portione tamen in exequutione sententiæ declaranda. Hujusmodi sententia utrique parti displicuit, & sic utraque earum appellavit ad Rotam, Appellatione verò pendente sequentes exemplum à Rovito *in d. cons.* 100. relatum, & ab Anello Amati attestatione *in cons.* 26. confirmatum à lite concordi transactione recesserunt. Et sic habuit quoad hos litigantes exertata suum controversia finem. Egn verò, ut publicæ utilitati consulerem, novasque in futurum super hoc eodem contingente successionis casu litium occasiones, quoad licuit, averterem, & cõmuni tantum commodo consulens, soloque veritatis af-

tus af-

tis assequendæ intuitu, & postquam novo labore, & interiori studio hujus Articuli qualitatem, & varias Doctorum sententias sæpiùs mente, & impigro labore revolvi, præfatam composui Consultationem, in qua rationibus, & auctoritatibus hinc indè sedulo pensatis Intellectus mei exilitas ei cessit Sententiæ, quæ sororem fratre consanguineo excluso ad bona materna, licèt mediante fratre utrinque conjuncto, & ex ejus hæreditate pervenerint, admittendam censet infrascriptis præcipuè convictus rationibus.

Primò enim animadverti, quod Statutum nostrum, postquam dixit *In dote vero materna, & aliis bonis, quæ à Matre, &c.* intra horum tantum verborum limites mentes suæ conceptum non restrinxit, quo casu Jure posset adaptari quæstio de immediata successione ab ipsa matre proveniente. Sed ulterius oratione dispositionis suæ progrediendo subjunxit *vel ex linea materna ipsi defunctæ personæ obvenissent*; Undè, aut dicendum est, quod præfata sequentia verba inaniter, & superfluè, & absque ullo misterio sint addita, (quod in doctissimorum Statuentium incuriam converteretur, & quod nunquam præsumi debet, & omni pos-
15 sibili interpretatione vitandum Cravett. *cons.* 84. *numer.* 2. Paris. *cons.* 66. *numer.* 9. *lib.* 2. Rol. *cons.* 61. *numer.* 14. *lib.* 3. Neque credendum, aut suspicandum quod in statuendis Civitati Nostræ Legibus aliqua verba ex ore Legislatoris casu exciderint. Sed immò potius omnia verba consultò, & cum intentione, ut aliquid innuant, & operentur, prolata censentur Castrens. *cons.* 242. *in fine lib.* 1. Menoch. *cons.* 485. *numer.* 3. Paris. *cons.* 66. *numer.* 9. *lib.* 2. Barz. *decis.* 26. *n.* 24. Quod præcipuè dicendum est, & maximè firmandum in præsenti Statuti capite. In quo semper ac de hujusmodi distinctione bonorum agere contingit, semper cum eadem diversitate verborum Statuentes loquuti sunt, ut ibi primum in vers. *Et primo Pater*; ubi vocat Patrem ad successionem bonorum filii, *præterquam*, ut inquit, *in dote matris, & in bonis obventis ex linea materna defunctæ personæ, &c. In quibus dote, & bonis ex linea materna obventis succedant, &c. fratres, &c.* & rursus infra. *Et si dicti fratres, &c. succedant in dictis dote, & bonis ex linea materna obventis sorores, &c.* & devenìendo ad ordinandam successionem transversalium in vers. *Prædictis autem descendentibus, &c.* pariter inquit, *succedant fratres, &c. præterquam in dote matris, & aliis bonis, quæ a matre, vel ex linea materna ipsi defunctæ personæ obvenissent, &c.* & infrà sæpius, ex quo desumitur, hanc distinctionem loquendi fuisse in mente fixam Statuentium, & ab eis non sine misterio, sed consultò, & cum intentione potius fuisse ab eis adjectam aliquid amplius significandi, & statuendi simul, quam verba præcedentia, *& in aliis bonis, quæ a matre denotarent*. Præsertim, cum inter prima, & alia sequentia verba interiecta sit illa dictio *vel*, ut ibi, *in aliis bonis, quæ a matre, vel ex linea materna*; quæ poni solet inter
27 diversa, ut ex Barbos. *dict.* 415. & supra quoque *numer.* 19. notavi, & benè ponderat in proposito Montan. *d. controv.* 1. *sub numer.* 37. *vers. Sed parcas mihi, &c.* ex qua dictione infert, voluisse Statuentes, quod non mater tantum, & sic causa proxima, & immediata transmittat bona ad proximiores ex parte matris, sed etiam linea matris, aliás verba hæc fuissent frustratoria, & superflua, prout etiam in proposito similis Statuti ponderavit. Hodiern. *controv. d. controv.* 24. *num.* 32. 33.

Quod eò magis etiam suadetur, quia, cum attento Jure communi soror utrinque conjuncta in totum fratri utrinque conjuncto excluso consanguineo fratre succederet, cum duo vincula magis ligent, quam unum *l. de emancipatis* 13. *C. de legit. hæred. cap. Si igitur defunctus Novella* 118. *de hæred. ab intest. venient.* cum aliis apud Gratian. *cap.* 661. *num.* 16. satis est, derogationem, quam Juri communi introducit Statutum vocando consanguineum, & excludendo sororem utrinque conjunctam, operari in bonis paternis; & aliis, præterquam in maternis juxta *cons.* 29. Castrens. *lib.* 2. quem in terminis similium Statutorum sequuntur Magon. *decis. Florent.* 148. *per tot.* & latius apud Ciarlin. *controv.* 80. *per tot. lib.* 1.

Secundò plurimum etiam me movet auctoritas Rotæ nostræ supra relata apud Monac. undè, quando etiam Statutum dubium, remaneret, ab ei data semel in contradictorio Judicio interpretatione recedi Jure non posse existimo, cum ad hunc effectum sufficiat, quod ita semel fuerit judicatum juxta traditionem Baldi *in cons.* 275. *sub numer.* 4. *lib.* 1. quem sequuti fuere Craveit. *cons.* 118. *num.* 2. Decian. *respons.* 96. *sub num.* 8. *lib.* 3. Petr. Cabal. *cons. Civil.* 128. *n.* 309. *& seq.* & ei respondet vulgatæ regulæ, quod exemplis judicandum, respondet, inquam, non procedere, ubi aliquod adsit dubium, & firmat Altograd. *cons.* 3. *num.* 7. & in specie magis, quod ubi specialis, & individua emanavit in casu Statuti super Statuti interpretatione decisio, ei sit adhærendum, non autem generalibus, regulis, ne ex contrariis invicem super eodem Articulo, & Statuti themate emanatis decisionibus pro utraque parte consulendi præbeatur occasio, & sic litibus detur fomentum, firmant Paris. *cons.* 43. *num.* 93. *lib.* 3. quem refert, & sequitur Bursatt. *cons.* 302. *num.* 46. Et quamvis ibi ageretur de bonis maternis, quæ primò in filium transierant, & de ejus successione tunc ageretur; Hujusmodi tamen distinctio, cum qua etiam aliqui supra *numer.* 23. relati à quæstionis difficultate se expedire putarunt, inanis, & nullius est judicio meo ponderis; Nam, si vera est potissima ratio contrariæ sententiæ, nempè quia postquam post matrem bona devenerunt in filium, non ampliùs materna, sed filii dici debeant, idem semper effectus resultat, tàm si de matre in primum filium solummodo, quam si de eo etiam in alium filium, & fratrem successivè transeant, cum æqualiter utroque casu bona illius fratris, à quo postremo proveniunt, dici deberent; Et sic omnis æquitatis, & prudentiæ ratio postulat, ut quod semel fuit cum Judiciali contradictione decisum, novæ interpretationis periculo non subjiciatur.

ARticulum in suprascripta Consultatione adhuc in nostris Tribunalibus in propriis terminis indecisum, & satis involutum Dominus meus adeò claré, doctè, & medio distinctionis dispositioni Statutariæ, & intentionis Statuentium omninò conformis pertractavit, ut in casus contingentia tam Advocatis in consulendo, quàm Judicibus in decidendo facilis reddetur resolutio; Et propterea laborem Juris professoribus valdè proficuum, & summa commendatione dignum existimo, & opinionem Domini Mei libentissimè amplector, & approbo, & illi in omnibus, & per omnia me subscribo.

Octavius Arnolfini I. V. D. & Nob. Luccens.

AD successionem præmortui fratris in bonis ad defunctum pervenitis ex dote Matris, vel per lineam maternam solum fratres ex utroque parente conjunctos ab intestato admittendos esse excluso fratre consanguineo latè, ac doctè de mente firmat eruditissimus D. meus Aloysius Mansius ad interpretationem Statuti nostri lib. 2. cap. 9. vers. *Prædictis autem descendentibus, &c.* qui contrariis argumentis solito ingenii acumine sigillatim respondet; Undè ad exigui ingenii mei gloriam de simplici subscriptione requisitus eò libentiùs, & ipse lapidem jeci in acervum Mercurii, quia in eandem Sententiam jam pridem Rotam nostram inclinasse reperii primum de anno 1589. secundorum in decisione edita in causa filiorum ol. Sp. Petri de Guinisiis ex rog. Egr. Ser Riccardi Santucci in Archivio publico al fol. 41. In qua defuncto ab intestato Sp. Francisco uno ex dictis filiis nullis relictis ascendentibus, seu descendentibus, sed tantum Spect. Bartholomæo fratre ex utroque Parente conjuncto, necnon Sp. Roberto, Michaele, & Joanne fratribus consanguineis tantum, inter quos omnes secuta æquali divisione omnium bonorum, tam ex latere paterno, quam materno ad dictum Sp. Franciscum perventorum dictaque divisione per Sententiam D. Judicis Prim. Inst. confirmata, causa per Appellationem ad Rotam devoluta, fuit contra eandem divisionem pronunciatum in ea parte, in qua fratres consanguinei fuerunt admissi ad succedendum Sp. Francisco etiam in bonis ad eum perventis ex latere Matris, & declaratum ad Sp. Bartholomæum dicta bona spectare, vigore dictæ municipalis Constitutionis.

Rursus de anno 1643. in secundo semestri ex rogitu Egr. Ser. Cæsaris Carelli in decisione emanata in causa fratrum, & filiorum Bernardi Moscheni in Archivio publico existente ad fol. 554. ideò Rota profiteretur æqualiter admisisse ad successionem Alexandri fratris præmortui respectu bonorum fideicommisso subjectorum (nam respectu dotis maternæ illam in totum adjudicavit Antonio fratri utrinque conjuncto.) tam eundem Antonium, quam Jo. Petrum, & Jacobum fratres consanguineos; tamen quia, cum non ageretur de bonis à Matre, vel ex linea materna dicto

Alexandro perventis, sed ex fideicommisso instituto per Joannem Petrum Patruum magnum, & sic ex latere paterno, firmavit Rota vigore dicti Statuti, utpotè fundati in ratione conservandæ agnationis, quoad hujusmodi bona omnes dictos fratres æqualiter succedere debere, ut expressè declarat Rota in dicta decisione *vers. Tertiò id clarius, &c.* Et per has rationes, aliàsque latiùs ponderatas per Excellentiss. Dominum meum Mansi in illius sententiam, quam verissimam, & intentioni Statuentium consonam existimo libentissimè descendo.

Salvo tamen, &c.

Laurentius Bertolinius I.V.D.
Nob. Luc.

Facilè semper fuit inventis addere, sed nova moliri, & prorsus ignota meditari, hoc opus, hic labor; Hujus Patriæ peritissimi Juris Consulti pluries adnotarunt difficultatem emanatam ex cap. 9. lib. 2. Statut. in vers. *In dote verò materna, & aliis bonis, quæ à matre, vel ex linea materna ipsi defunctæ personæ, &c.*

Et super ea aliquando eorum contorserunt ingenia, sed usque ad hæc tempora nullus apparuit, qui illius resolutionis Provinciam, uti nimis arduam subire voluerit; Sed eam æquo animo ad posteros demandavit novissimè Illustriss. & Excellentiss. D. Aloysius Mansi (qui quantum ingenio polleat, & quantum sit de Juris prudentia benemeritus, sine alio Elogio ejus doctissima Consultationum volumina abundè testantur) hanc ipsam nodosam, & penè inextricabilem difficultatem aggressus est, & Alexandro major non gladio in frusta scidit, sed ejus ingenii acumine usque ad ultimum nexum retexuit, nec Oraculum delusit, sed Oraculi intricatum enigma detexit, adeò ut in posterum super hac nullus disputationi futurus sit locus. Undè ego inter Lucenses Advocatos Minimus, ut suam Posteri, quod ipse nobis hæc otia fecit & gratitudinis ergo illius resolutionem uti omninò veram libentissimè amplector, & in facti contingentia sequi non gravabor.

Vincentius Chiocca I.V.D. &
Advoc. Luccensis.

ARticulus præsentis Consultationis fuit mihi ad consulendum transmissus à D. Commissario Balnei de anno 1680. cumque in ipsius discussione plura deducerentur à Præstantissimis, Sapientissimisque causæ Patronis tam ex nova, quam ex vetere Jurisprudentia, & pro utraque parte urgerent jura, rationes, & DD. auctoritates, adeò in ambiguo, ac ancipiti positus fui, ut, quod consilium caperem, & cui opinioni adhærerem, penitùs ignorarem; Ne tamen ea mea animi incertitudine aliquod præjudicium partibus eveniret, coactus brevi termino ad referendum præscripto statui immissionem concedere Sanctæ Actrici contra Antonium reum conventum pro portione declaranda in executione sententiæ, quæ reservatio non improbatur, cum sententia in substantia immissionis non sit incerta. Gratian. *disceptat. forens. cap.* 183. *num.* 33. *& seq.* De parte namque bonorum maternorum, quæ Sanctino ultimo defuncto immediatè obvenerant non dubitabatur, sed quæstio erat de bonis post mortem Floræ perventis in Joannem, & Marcum, illisque prædefunctis in Sanctinum, & posteà mediantibus dd. fratribus ab eadem Sancta prætensis, utpotè ex latere matris procedentibus.

Placuit modo Humanissimo, Doctissimoq. D. Meo Aloysio Mansio, cui, præter duplex affinitatis, ac consanguinitatis arctissimum vinculum, quo honoror, ex tot, tantisque beneficiis omni tempore in me collatis, undique devinctum profiteor. placuit, inquam, super eadem controversia meum licèt crassioris Minervæ judicium exposcere, idcircò visis, ac sedulò perpensis conclusionibus supra firmatis, ejus sententiam benè comprobatam amplector, nec honestè possem, quatenus etiam Justitiæ merita aliter suaderent, prout Juri consona sunt, ab eximio Domino meo in Legali scientia Præceptore benemerito dissentire, sed potiùs in tanti Magistri verba non jurare, erubescerem.

Nec adversatur conclusio, qua nitebatur Sapientissimus Joannes Baptista Saminiati, qui in Jurisperitia summam sibi laudem, ac virtutem comparavit, scilicet, quod bona Floræ statim atque pervenerunt in Joannem, & Marcum suos filios, ipsique hæreditatem maternam adivere, desierint esse materna, sed fuerint effecta eorundem fratrum patrimonium, nullo restitutionis oneri obnoxia, resoluto penitus primo statu, adeò ut filio delata, & per eum adepta ad fœminam nullo unquam tempore revertantur, sed satis sit, quod filius existat post mortem matris, adhoc ut soror remaneat exclusa, nec alius possit habere hæreditatem Matris, quam qui habiturus esset hæreditatem filii, cum utraque sit juncta & confusa, & bona non dicantur ampliùs materna, sed fraterna, ut præter auctoritates ab eodem adductas videri possunt plenissimè Urceol. *consultat. forens. cap.* 78. *numer.* 56. & meliùs Rot. Rom. penes Mart. Andr. *decis.* 75. *num.* 31. in qua articulus ad partes examinatur Conciol. *alleg.* 70. *num.* 25. & verba Statuti operantur suum effectum, quando bona matris immediatè pervenerunt in filium, secùs si mediatè considerando præsertim dictionem illam *ex linea*, quæ causam immediatam importat Rot. Rom. *d. dec.* 74. *num.* 15. *& num.* 42. coram Martin. Andr.

Quia licèt hæc genericè sumpta in se vera sint, & bona incorporata considerentur tanquam unicum patrimonium, nec repetenda sit eorum origo, attamen separatio est facienda semper, & quando à Iure, vel Statuto fuit ordinatum, vel expressum Emmentiss. de Luca *de success. ab intest. vidend. discurs.* 11. *numer.* 4. 5. Rot. cor. Merlin. *decis.* 126. *num.* 50. 51. Propterea cum Statutum deferat successionem Sanctæ in bonis maternis, vel ex linea materna obventis, ponendo differentiam inter bona materna, & illa, quæ ex linea materna obvenerunt, ne hæc ultima remaneant superflua, & inutilia, sed aliquid operentur, intelligenda sunt tam de successione immediata, quàm mediata, cum tam persona matris, quam ejus linea semper sit attendenda, etiam si mutata esset persona alterius filii defuncti, ob quam non dicitur mutata linea; cum semper sit sumenda origo bonorum juxt. punctual. *decis. Crivell.* 109. *numer.* 6. 7. & doctrinam Hodiern. *cap.* 24. allegatus à Domino meo, attenta præcipuè qualitate verbi, *obvenerunt*, quod præsefert causam remotam, non aliàs, ac si, dictum fuisset, olim materna, ut declarat Rot. Rom. *d. decis.* 75. *num.* 13. cor. Mart. Andr. ideoque consideratio causæ immediatæ rectè torrat, quando Statutum simpliciter disponit, secus verò quando ulteriùs progreditur, deferendo successionem in bonis matris, vel ex linea materna obventis, ita vidend. firmat Eminentiss. de Luc. *d. discursu* 11. *de success. ab intest. num.* 5. maximèque hæc opinio amplectenda est, cum habeamus ex Monach. *decis. Lucen.* 64. rerum judicatarum exempla in hac Civitate, & super intelligentia similis Statuti semper recurrendum est ad observantiam interpretativam Cardinal. De Luc. *d. discurs.* 11. *num.* 5. & ingenuè fateor, quod hæc jura, & auctoritates de novo repertæ videlicet Crivell. & Monach. si coram me deductæ fuissent, animum tunc ferè euntem, omninò in hanc sententiam impulissent.

Quare cum agatur de succedendo in bonis matris in linea recta, & versemur in filiis primi gradus, & hæc opinio reperiatur majori DD. calculo munita, & sit magis rationi, & æquitati consona, cum aliàs nimis asperum, & ab humana ratione alienum redderetur, ut filius secundi matrimonii consequi deberet bona, quæ primæ Uxori data essent, cui regulariter filii secundi matrimonii solent esse exosi, & ipsi excluderent filiam ex prima uxore superstitem, ut ratiocinatur in his terminis Eminentiss. de Luc. *d. discurs.* 11. *num.* 5. accedentibus ulterius rerum judicatarum exemplis, cum opinione Domini mei, de qua in ejus solida, ac omnibus numeris absoluta Consultatione, pertransieo, ac conquiesco.

Laurentius Mansi I.V.D. &
Patritius Luccensis.

VIdi ab Excellentiss. D. Meo summa, qua præstat, doctrinæ soliditate dissolutum nodosum hunc articulum ad communem utilitatem, & cum ipsius opinionem juridicam agnoverim, cum ea pertransiens de simplici subscriptione requisitus libenti animo subscripsi.

Ego Nicolaus Donati I.V.D.
& Nobilis Luccensis.

ARticulum hunc super interpretatione illorum verborum existentium in cap. 9. secundi Libri nostrorum Statutorum de successionibus ab intestato loquente, scilicet, *in dote vero materna, & bonis ex linea materna obventis succedant, &c.* an intelligi debeant de bonis immediatè tantum,

tum, vel etiam mediate obventis, ità accuratè, & eruditè de more examinavit Præstantissimus D. Consultor, auctoritates pro utraque parte adducendo,& rationes utriusque sententiæ examinando, ut in futurum, quando casus disputandus contigerit, facilè satis futurum sit judicare debenti, in quæstione, tam benè discussa veritatem assequi; Undè eumdem D. Mansium pro labore in hoc articulo suscepto, summa laude, & commendatione dignum existimo.

Hyeronimus Palma Nepos I.V.D. & Patritius Luccens.

PErdifficilem Juris quæstionem pro veritate certando feliciter enucleavit Exc. D. Meus Aloysius Mansi vir quidem omni virtutum genere ornatissimus, ut verè sibi ipsi omne punctum legalis prætulerit disciplinæ, & quià auctoritatibus; & rationibus Juridicisque fundamentis in sua Consultatione luculenter expositis nihil aliud deesse videtur, quam laborem suum in publicæ utilitatis comodum admirari, & commendare eidem me libentissimè subscribo, ejusque sententiam approbo.

Ego Laurentius Motroni I.V.D. & Nobilis Luccensis.

S U M M A R I U M.

1 *Qui dicit fideicommissum extare probare debet.*
2 *Non existentia fideicommissi ex verbis Testamenti probatur.*
3 *Legata non veniunt in restitutione fideicommissi, dum ejus ordinationem in Testamento præcedunt.*
4 *Contrarium, si de voluntate Testatoris expressa, vel tacita constat. Contra 7.*
5 *Ardua est decisio quæstionis, an prælegata veniant in restitutione fideicommissi.*
6 *Si legata præcedant generalem bonorum institutionem in mandata restitutione comprahenduntur, cum distinctionibus tamen, secus si subsequantur.*
8 *Prælegata veniunt, quando substitutio genericè, & universaliter concepta fuit. Declara 9.*
10 *Legatum factum primogenito non expresso nomine primogeniti censetur restitutioni subiectum, prout alia primogenitura bona. Declara nu. 11.*
12 *Cum aliqua prælegata expressè restitutioni subiecit Testator, alia noluisse restitui censetur. 13. 14.*
13 *De una substitutione ad aliam non arguitur.*
15 *Fideicommissum dicitur onus.*
16 *Pro exclusione fideicommissi facienda semper est interpretatio.*
17 *Fideicommissum extendi non debet de casu ad casum.*
18 *Fideicommissum extendi multo minus potest de persona ad personam.*
19 *Universalitas verborum arguit prælegatorum restitutionem.*
20 *Magis honoratus, & bonorum in majori parte institutus, magis quoque dilectus præsumitur.*
21 *Magis dilectus minus præsumitur gravatus.*
22 *Ut evitetur absurdum a proprietate etiam verborum recedendum est.*
23 *Prælegata an veniant in restitutione fideicommissi disputatur solum, quando fideicommissum est universale, secus si particulare.*
24 *Fortior conictura debiliorem elidit. 29.*
25 *Gravatus restituere* portionem suam hæreditariam, *prælegata sibi facta ab eodem Testatore restituere non tenetur.*
26 *Prohibita alienatione, vel mandata restitutione cujusdam speciei bonorum non potest ad aliam speciem extendi. 27. 28.*
27 *Limitata dispositio limitatum producit effectum.*
30 *Tacitum semper cessat, ubi adest expressum.*
31 *Tacitum induci non potest ad destructionem expressi.*
32 *Voluntas conicturata non admittitur, ubi clara emergit.*

A R G U M E N T U M.

Prælegata facta gravato an, quando, & ex quibus censeantur ex voluntate Testatoris restitutioni unà cum cœteris bonis fideicommisso alligatis subiecta. Ubi aliquæ examinantur conicturæ. Et affertur, & probatur distinctio, cum qua prædictus articulus perpendi, & decidi debeat; Nempè an hæres, cui facta sunt prælegata, sit universali omniũ bonorum, vel particulari tantum certorum bonorum restitutione gravatus, & sic an quæstio in fideicommisso universali, vel particulari versetur.

Cardinale Pietro Campori Testatore — Gio. Battista

Ab. Carlo — Primogenito Ab. Onofrio — Pietro

Cesare — M. Gio. Batt. — Ab. Giul. Camillo — Onofrio

A D S I T D E U S.

C O N S U L T A T. CCCCXV.

EMinentiss. D. Cardinalis Petrus Camporeus Cremonæ Episcopus in suo condito Testamento.

In prioris suos universales hæredes instituit Abbate Carolum, Abbatem Onofrium, & Comitem Petrum suos ex fratre nepotes, & quemlibet eorum eo modo, & forma, ut infrà se Indicaturum præfatur.

Posthæc Abbati Onofrio alteri ex dictis suis nepotibus primogenituræ titulo reliquit *domum suam Mutinæ Castaldarias, &c.* & alia bona ibi specialiter descripta, ut eadem primogenitura frui posset, donec viveret naturaliter, cum facultate eamdem primogenituram eo decedente relinquendi, & ad eam nominandi illum ex suis ipsiusmet Abbatis Onofrii fratribus, vel aliquem ex filiis masculis ipsorum fratrum, quem sibi placuerit, ordine posteà primogenituræ servato, quia, ut addit, suæ fuit mentis instituere primogenituram in sua agnatione masculina *supradictorum suorum bonorum*. Prohibendo insuper *quod bona dicta primogenituræ* subiecta alienari, vel hypothecari queant, sed nec etiã fructus, &c. subiiciendo dictæ primogenituræ vinculo *dicta bona, & eorum fructus, &c.* substituendo in casu contraventionis, vel mortis *in dictis bonis eum*, quem D. Abbas Onofrius nominaverit, &c. & uti latiùs in dicta Testamenti parte continetur.

Tertio verò loco sic disposuit. *Nell'altri beni, che avanzano alla primogenitura, & assegnamento suddetti instituisco erede l'Abbate Carlo, con li vincoli sopradetti, e che seguono, cioè, &c.*

Quarto tandem loco pariter disposuit. *Ordino e voglio, che subito seguita la morte mia, &c. si faccia diligente Inventario, &c. di tutti gl'argenti miei lavorati, bianchi, e dorati, e riservato per il Primogenito tre Bacili, e Boccali à sua eletione con due sottocoppe, due fruttiere, dui para di Candelieri parimente à sua eletione, &c. Per il Sig. Pietro un bacile, &c. Per l'Abbate Carlo un Bacile, &c. Il resto si venda quanto prima, per impiegar il prezzo in Censi, &c. a favore, e beneficio dell'Abbate Carlo, &c.*

Defuncto modo Abbate Julio Camillo successore in primogenitura post obitum Abbatis Onufrii vigore nominationis ab eodem Abbate Onofrio factæ, & juxta primogenituræ ordinem ad eam vocato Illustriss. Marchione Io. Baptista Camporeo fratre ejusdem Abbatis Julii Camilli, intendit sub eadem primogenitura comprænhendi ultra bona ab Eminentiss. Cardinali specialiter, & nominatim eidem primogenituræ subiecta, vasa quoque argentea eidem Abbati Julio particulari legati titulo relicta; Cui quidem petitioni tàm voluntas Testatoris, quam Juris dispositio manifestè repugnat.

Nàm Eminentiss. Testator, postquam omnia sua supellectilia argentea venundari mandavit, præter quædam ab eo nominata, quæ partim pro Abbate Julio Camillo primogenito, partim verò pro Abbate Carolo, quædam autem pro D. Petro reservari voluit; Nullibi verò nec ibi, nec in alia parte sui Testamenti dispositum reperitur, quod iis uti, & frui debeant in vita tantum, nec minus quod unus alteri ex dictis Nepotibus legatariis, vel eorum filiis in dicto argentorum legato substituti sint; Undè Marchioni Io. Baptistæ agenti spectat onus probandi suppositum fideicommissum seu substitutionem sui favore in d. legato factam juxta Gloss. *in l. qui duos in verbo superstes ff. de rebus dubiis*. Corn.

cons. 1

cons.161.sub num.8.lib.2. Honded. *cons.78. num.9.lib.1.* cum aliis apud Mantic.*de coniect.ult.volunt.lib.5.tit.1.num.18.* Sed potiùs ex Testamenti revolutione totum contrarium emergit, cum in eo non legatur, ut dixi, aliquod fideicommissi gravamen, vel substitutio in dicto legato favore alicujus
2 adiecta, ex verbis autem Testamenti probatur non factæ substitutionis negativa, ut benè per Honded. *cons.51. numer. 67.68. vol.2.* & latiùs apud Surd.*cons.129.num.16.& seq.*

Deficienti igitur voluntati expressè Testatoris non suffragatur tacita ex Juris dispositione resultans, uti dicitur, expressæ æquivalens, dum Juris præsumptionibus, aut factis coniecturis elicitur; quam Testatoris nostri tacitam voluntatem deducere intendit Excell. D.Marchionis Io: Baptistæ Advocatus in sua, quæ mihi fuit transmissa, Juris erudita Consultatione, ex difficillima Juris dissertatione, an Prælegata veniant in restitutione fideicommissi; In quo articulo asserit idem D. Advocatus, quod licèt, dum legatum in ordine scripturæ Testamenti præcedit fideicommissum, tunc in eodem fideicommisso non contineri voluerint
3 DD. ex Peregrin. *de fideicomm.art.7. num.34.* Surd.*cons. 434. num.24.* cum aliis apud Fusar. *de substit. quæst.650.n. 1.* Saul. *de alienat. reb. fideicomm.sub quæst.65. per totum* Rota *decis. 122. num. 11. part. 12. recent.* Contrarium nihilominus etiam in hoc casu pro compræhensione legati in restitutione fideicommissi decidendum esse tradit, quando constat de contraria voluntate Testatoris sive verbis expressis, sive præsumptionibus juxta tradita communiter per
4 Doctores, ut inquit, *in l.Cum virum, C. de fideicomm.& in l.3.§.quidam liberis, ff. Ad Trebell.* cum concord. apud Buratt.*dec.168.nu.8.* undè postcà per totam Consultationem divertit ad ponderandas coniecturas ex ipso Testamento desumptas, ut suadeat, hanc fuisse Testatoris nostri voluntatem, ut oneri restitutionis de primogenito in primogenitum ab eo ordinatæ quorumdam bonorum stabilium subiicere quoque voluerit argenta legata.

Fateri tamen necesse est, hujusmodi veritatem quæstionis, an nempè prælegata una cum fideidecommisso restitui debeant substituto in contingentibus casibus, assequi non sine intento studio, & haud modico labore permitti, undè
5 Peregrin. integrum articulum septimum *in suo de fideicommissis tractatu* pro enodanda articuli difficultate, & confusione tollenda consumpsit, & Fusar. *per tot.quæst.650. in tract.de substit.* hanc quæstionem aggrediens tractandam, valdè controversiam eam esse inter Doctores hujus articuli disputationem profitatur, & per duodecim paginas eam discutiendo non modicum laboravit, & Gaspar Ant.Thesaur. pariter inter suas *quæst.forens.lib.1. quæst.17.* arduam, & difficilem esse hanc quæstionem protestatur, antequam eiusdem aggrediatur disputationem, & per totam dictam quæstionem ad partes examinat, quam etiam post hos omnes ex Menoc.*in quæst.194. part.4. de præsumpt.* reassumpsit Barry *in tract de success.lib.8. sub tit. quæ res veniant in restitutione fideicommissi*, & omnes plurium distinctionum fœdere contrarias invicem pugnantes Doctorum sententias conciliare student, pluribus adductis coniecturis, quæ pro inclusione prælegatorum in restitutione fideicommissi voluntatem testantis concludant, prout etiam aliàs limitationes, aut declarationes proferunt, quæ viceversa prælegata à restitutione fideicommissi excludant.

Inter quas potissima fuit, an prælegata præcedant generalem bonorum institutionem, & substitutionem, quo casu
6 su compræhendi in substitutione, & gravamine fideicommissi pluribus tamen distinctionibus, & limitationibus à Fusario relatis in *quæst.650.ex nu.1.usque ad num.109.* Si verò subsequantur non includi ex communi DD. sententia testantur idem Fusar. *eadem quæst.650.ex d.num.109. usque in fin.* ubi *sub nu.110. vers. Secundo allegatur, &c.* protestatur, non esse ab hac opinione consulendo, & judicando recedendum; quod etiam assentitur in principio suæ Consultationis Excellentiss. Dominus ex adverso scribens, verùm subiungit ab hac opinione communi recedendum esse, uti mox adverti, quando constat de contraria voluntate Testatoris sivè verbis expressis, sive præsumptionibus ex traditis per DD. *in l.Cum virum C.de fideicomm.&* in *l.3.§.quidam liberis ff. Ad Trebell.* cum concordantibus apud Buratt. *dec.168.nu.8.* Sed hu-
7 jusmodi limitationem apud Fusar.*d.q.650.* adductam non invenio in hoc casu, nempè quando facta est primum institutio universalis, & posteà prælegatum particulare, quamvis aliquas limitationes afferat, quæ casui nostro minimè conveniunt ut quando gravamen restitutionis est conceptum per verba generalia, & universalia, ut si dictum fuerit, quicquid ex bonis, & hæreditate mea perceperit, restituat, ut ibi *num.116.* tradit, & allegata Buratti decisio in casu extra omnem difficultatem versatur, uti plenius desumitur *ex cons.337.lib.2.* Spadæ in illa eadem causa tunc scribentis. Ibi enim non dubitabatur, quod bona in Codicillis alteri ex hæredibus prelegata non forent in fideicommisso universalissimo in Testamento instituto compræhensa, sed controversia orta fuerat, an censeretur idem universale fideicommissum revocatum, attento quod Testator in Codicillis dividendo inter hæredes in Testamento institutos eadem bona fideicommisso subiecta, dixerat, ea libera, & absoluta consequi debuisse.

Sed quando etiam coniecturis decertandum foret, nil relevant pro inclusione legati adductæ; Prima enim ex eo desumpta, quià substitutio concepta fuerit genericè, & indefinitè, & ideò veniat intelligenda de omni eo, quod primogenitus capit etiam uti prælegatarius ex *d.l. Marcellus §.quidam liberis ff. ad Trebell.* Fulgos.*in d.l.cum virum num.4.C. de fideicomm.* Peregrin.*cons.52.nu.3.vol.4.* Menoch.*de præsumpt.præsumpt.194.n.3.lib.4.* Pacific.*de Salviano inspect.3.c. 4.num.235.* In jure, & in facto diluitur; In jure, nam tunc substitutio indefinitè facta compræhendit omnia bona, quando pariter institutio est universalis omnium bonorum; 9
nàm substitutio facta censetur in his bonis, in quibus facta est institutio ad text. *in l.3. ff. de fundo instruct.& l.1.C.de impuber.& aliis substit.* Peregrin.*d.art.7.num.48.* Undè, si institutio est universalis omnium bonorum, substitutio quoque indefinitè facta vi loqutionis indefinitæ comprehendet omnia bona in institutionem universali compræhensa: sed cum institutio nostra facta sit in certis solummodo, determinatisque bonis immobilibus, non poterit pariter substitutio comprehendere mobilia, & argentea legata, quæ clarum est in ipsa institutione nequaquam includi. In facto quoque tollitur coniectura, quià substitutio primogeniti non est indefinita, & generica, sed specialis, & restricta ad bona in institutione primogenituræ descripta, uti desumitur ex ipsius substitutionis verbis, & præcœteris ibi. *In caso di contraventione, ò di altro modo, che vachi la detta primogenitura chiamo, e sostituisco in detti beni quello, che il detto Abbate Onofrio, &c.*

Probario verò secundæ coniecturæ, quia legatum fecerit primogenito, non autem proprio nomine expresso ex Cæ- 10
phalo *cons.379.num.19.* Menoch. *de præsumpt.præsumpt.194. nu.44.* Pacific. *de Salviano d.cap.4.num.244.* Rota *dec.415. num.53.part.12.recent.* ex æquivocis doctrinis desumitur, & in casu discusso, nempè quando Testator instituit duos suos 11
filios hæredes, quos gravavit ad solvendum legatum alteri ex hæredibus ab eo factum, tunc enim, quia ipse legatarius ut hæres partem legati à se ipso percipit, pro hac parte, quam ipse sibi solvere tenetur, cum legatum sit inutile *l. Et quidem ff.de leg.1.* ideò sequitur, hanc prælegati portionem, quam ut hæres percipit, teneri restituere cum toto universali fideicommisso, in quibus terminis loquuntur Menoch. Cephal. Pacific. & Rota Rom. quod nil habet commune cum re nostra, ut perpendi poterit ex facto, ne inutiliter prolixior fiam.

Tertia potiùs retorquetur coniectura, quam officiat nàm ubi alia argenta fideicommisso, & restitutionis oneri subjacere voluit, id expressit, undè deducitur, quoad alia noluisse alicui oneri subiicere, ut in puncto substitutionum ponderant Roland. *cons.367.circa fin.lib.4.* Grat.*cons.65. num.47.* 12
lib.1. Menoch.*cons.776. circa fin.* Nec de una substitutione arguitur ad aliam Pasett. *cons.100. num.17.18.* Socc. Jun.*cons.*
77.num.22.lib.3. Idem enim si disponere voluisset in argen- 13
tis legatis, seù reservatis pro primogenito, facilè illi fuisset disponere, undè censetur noluisse de eis ita, prout de 14
aliis disponere, ex Text. *in l.unica §. sin autem ad deficientis C. de caduc. tollend.* Alex. *cons.31. col.2.lib.3.* Socc. Jun. 15
cons.170.num.28. Menoch.*de præsumpt.lib.4.præsumpt.23.n. 2.* & eò magis quià fideicommissum onus esse censetur per 16
Text. in *l.ab eo C. de fideicomm. l.cohæredi §. cum filio, ff. de vulgar.* Et ideò semper eo modo interpretanda est dispositio, ut excludatur, & persona honorata minus gravetur, quam sit possibile, *l.unum ex familia §. si rem ff. de leg.2.* Socc.Jun. *cons.185.num.10.lib.2.* nec extendi debet fideicommissum de casu ad casum *l.si mater, §. fin.ff.de vulg.* DD. *in* 17
l.commodissime ff. liber. & posthum. & multò minus de
persona ad personam *l. si quis ita §. penult. ff. de Testam.* 18

tutel.

tutel. nec sit repetitio substitutionis, aut fideicommissi de una persona ad aliam ex cumulatis apud Peregrin. *de fideicommiss. art.*25. *nu.*33. Castill. *quotid.controv.lib.*2.*cap.*4.Rota *dec.*144. *num.*4. *par.*7. *recent.*

Prout etiam in facto concidunt ea, quæ deducuntur ea generali dispositione deducta ea illis verbis, *Che tutti li miei beni immobili, presenti*, *&c.* & ea quibus elici dicitur universalitas in gravamine, & per quam prælegatum in restitutione venire dicerit Peregrin. *de fideicomm. art.*7. *numer.*23. *& seq.* Paris. *cons.*18. *num.* 18. *vol.*3. Rota coram Buratt. *d. decis.*168. *num.*9. *& dec.*408. *num.*7. *par.*12.*rec.* cum ab ea excepta præcipuè, & seclusa fuerint argenta, quæ titulo particularis legati unicuique ea nepotibus legavit, ut ex fragmento mihi trásmisso dispositionis Testamentariæ colligitur.

Ex quo potius fortissimum insurgit argumentum pro non restitutione, quod omnibus in contrarium deductis conjecturis longè præponderat. Nam, cum eodem modo, quo legantur argenta Abbati Onofrio, alia quoque legentur Abbati Carolo, & Marchioni Petro fratribus, & Testatoris nepotibus, & ea non prætenditur alicui fideicommisso, vel restitutionis oneri subjacere; immò inter filios Marchionis Petri tanquam libera, & hæreditaria fuere inter eos divisa, sequitur, eadem libertate, & a dicto onere immunia relicta quoque fuisse Abbati Onofrio primogenito uti magis à Testatore dilecto, quià magis aliis, & in majori bonorum portione bonoratus, & institutus, uti trad. Socc. Iun. *cons.*71. *n.*19. *lib.*1. Menoch. *cons.*1005. *num.*28. cum aliis apud Fusar. *de subst. quæst.*468. *num.*8. ne contra regulam nitamur, quod magis dilectus minus quoque censetur gravatus *l. Publius Mævius* 36. *ff. de condit. & demonstr.* Castrens. *cons.*121. *col.*2. *ad fin. vers. Item non est credendum vol.*1. Gratian. *cap.*836. *num.*2. Fusar. *de substit. quæst.*68. *numer.*15. ad quod absurdum evitandum, ne scilicet minus dilectus sit melioris conditio-
22 nis, quam magis dilectus, recedi etiam deberet à proprietate verborum, si opus esset, ut benè trad. Peregrin. *de fideic. art.*53. *num.*83. cum aliis pluribus apud Gratian. *cap.*775. *num.*23. & iterum *cap.*828. *num.*48. *&* 49.

Verum pro decisione articuli, & petitionis, de qua in præsens agitur, non est opus in indaganda præfatæ conclusionis veritate tempus conterere, aut ingenio laborare, vel calamo; Cum ea, quomodocumque se habeat, aliena sit prorsus à terminis nostris, undè intra quoscumque limites restringenda, vel ultra amplianda sit, nullo pacto ea ejus decisione nostri casus decisio potest emergere.

Quippe aliena nimis, & extranea prorsus est à Thæsi Testamenti nostri præfatæ conclusionis dissertatio, quæ solum introducitur eo casu, quo Testator factis legatis alicui eundem etiam universaliter hæredem instituit in suis bonis, & universam suam hæreditatem restituere gravavit substituto, ex hac enim jussione, & ordinatione Testatoris hæredi suo universali facta restituendi alteri totam suam hæreditatem, vel quicquid ei pervenerit ea hæreditate Testatoris, oritur dubium, an Testator voluerit etiam legata eidem hæredi facta restitutionis, & substitutionis oneri subjicere; Et cum Testator rogavit hæredem *quicquid ex hæ-*
23 *reditate ad eum pervenerit post mortem restituere* definierunt Imperatores *in l. Cum virum* 16. *C. de fideicomm.* etiam legata hujusmodi fideicommisso contineri, quoniam, ut inquiunt, cum in fideicommissis voluntas magis, quam verba plerumque intuenda sunt, dum gravaverit Testator hæredem ad restituendum substituto quicquid ea sua hæreditate ad eum pervenerit, ex generalitate illa demandatæ restitutionis resultare videtur voluntas Testatoris, compræhendendi quoque in eadem ordinata restitutione specialiter hæredi legata. Prout etiam idem decidit Ulpianus *in l. Marcellus* 3. §. *quidam liberis ff. Ad Trebell.* ubi Testator factis quibusdam prælegatis singulis filiis suis inter eosdem quoque propriam diviserat titulo institutionis hæreditatem, & rogavit eum ex filiis & hæredibus institutis, qui sine liberis decederet, *portionem suam fratribus restituere*. Rescriptum fuit, prælegata quoque fideicommisso contineri; Nam verba illa *portionem suam*, ut indefinita vim habet compræhendendi quicquid filio tam nomine legati quam titulo institutionis fuit à Patre filio pro sua portione assignatum; Vndè secus statuendum esse dixit ibi Vlpianus, si Testator *portionem hæreditariam* restituere rogasset, quia tunc solum quod titulo hæreditario, non autem titulo legati præcepisset, restituendum substituto foret, quod confirmat *in l. In hæreditaria* 18. §. *fin. ff. eod.* Vndè est, quod Doctores omnes hujusmodi quæstionem pertractantes eam proponant in terminis hæredis instituti in universali hæreditate, & gravati pariter universam eamdem hæreditatem, vel totam portionem, aut totum id, quod ex hæreditate percepit Testatoris, restituere substituto, & propterea Peregrin. *de fideicomm. d. art.*7. sic ejus rubricam præponit, *Prælegata an veniant in universalibus ordinationibus*, & ita etiam Thesaur. *in dict. quæst.* 17. sic eamdem quæstionem exorditur, *Prælegata an veniant restituenda cum universali fideicommisso*, & ita pariter Barry *de success. lib.* 8. *rubricam* tractandæ quæstionis sic inscribit. *Quæ res veniant in restitutione fideicommissi universalis*, undè Molin. *de primogen. lib.* 2. *cap.* 10. *num.* 73. oriri disputationem ait, de portionibus prælegatis, an sub generali, seù universali primogenio compræhendantur; & in his terminis oriri distinctio, an prælegata præcedant, vel subsequantur universale bonorum restitutionis gravamen, & aliæ conjecturæ tunc animadverti debent ad dignoscendum, an ea tali universali demandata restitutione prælegata eidem hæredi facta libera ab onere fideicommissi remanere debeant, vel potiùs unà cum cœteris bonis restitutionis vinculo subjaceant, quæ omnia latiùs in utramque partem perpenduntur præcipuè à Peregrin. *dict. art.* 7. Fusar. *dicta qu.*650. & Thesaur. *allegata qu.*17.

Verùm in terminis omninò diversis quæstio nostra versatur, & diversimodè se habet dispositio Testamentaria Eminentiss. Cardinalis; Non enim Cardinalis noster instituit primogenitum in omnibus, universisque suis bonis, cui postea substituerit universaliter in iisdem omnibus suis bonis nominandum ab eo, & ejusdem nominati primogenitum ut erat casus à Molina *dict. cap.* 10. *lib.*2. relatus, ex quà universalitate demandata restitutionis argui possit ad restitutionem quoque aliorum legatorum eidem Abbati Onofrio in eodem Testamento factorum, & sic necesse sit, ad conjecturas recurrere, ut pro inclusione, vel exclusione restitutionis etiam legatorum eidem primogenito relictorum una cum eadem primogenitura voluntas perquiratur Testatoris, quæ sicut in hoc casu non est specialiter, & expressè declarata, sed tantommodo ea conjectura universæ bonorum, vel hæreditatis, vel portionis habitæ demandatæ restitutionis desumitur; Itaquoque, dùm ea aliis urgentiores emergunt voluntatis contrariæ conjecturæ, ex prævalere debent ea vulgata regula, quod fortior conjectura debiliorem elidit, de qua latè apud Buratt. *decis.* Rotæ Rom. 744. 24
*nu.*5. *& decis.*480. *nu.*6. Verum primogenituram suam instituit Cardinalis in certis, determinatisque bonis, ad quam vocavit primo loco Abbatem Onofrium, & posteà ab eo nominandum, cui posteà successivè imposuit restitutionis onus non genericè, vel cum tali fortè etiam indeterminata loquutione, quæ posset omnia à primogenito recepta ex bonis Testatoris includere; Sed præcisè restitutionem primogenito faciendam ab Abbate Onofrio, & ab eo nominando ejus primogenito restrinxit, & limitavit ad ipsamet bona stabilia, quæ paulò antea descripserat, & primogenituræ subiecerat, uti ea revolutione dictæ constitutæ primogenituræ legitor, & ibi potissimum. *All' Abbate Onofrio lascio con titolo di primogenitura la Casa*, *&c. quale primogenitura possa l' Abbate tenere, e godere in vita sua, e lasciarla poi a quello de' suoi fratelli, e loro figli*, *&c. che a lui parrà*, *&c. e finalmente poi vada al primogenito*, & infra. *Perche la mia mente*, *&c. è di creare una primogenitura*, *&c. come ex nunc la faccio, e creo*, *& instituisco nelli suddetti miei beni*, *&c.* & paulò post, *Prohibisco, e vieto espressamente, che li beni della suddetta mia primogenitura non si possino mai alienare*, & rursus, *vincolando espressamente detti beni*, *&c.* & clariùs quam alibi, ibi. *Et in caso de contraventione, è di altro modo, che vachi la detta primogenitura, chiamo, e sostituisco in detti beni quello*, *&c.*

Substitutio igitur, & restitutio facienda primogenito non est concepta universalibus verbis, vel fortè etiam indefinitis, sed limitatis restricta ad ea bona tantum, quæ ipse Testator in primogenitura concluserat, & in quibus Abbatem Onofrium primo loco instituerat, quà stante veritate facti aliena prorsus est à Themate dispositionis nostræ conjectura mens Testatoris includendi in restitutione etiam legatum argentorum eidem Abbati Onofrio factum, cum ea solum argui soleat in casu, quo fuerit institutus gravatus ad restitutionem omnium bonorum, vel fortè etiam indefinitè bonorum, aut portionis bonorum à Testatore habitæ.

Cùm verò è contra factum est alicui aliquid legatum nullo adjecto restitutionis onere, & eidem pariter in eodem Testa-

Testamento relictum est fideicommissum particulare certorum bonorum cum onere illud idem particulare fideicommissum specialiter restituendi, ut est casus noster; Non reperi adhuc in his terminis, nec aliquod legis documentum, aut Doctoris auctoritatem, cui in his terminis in mentem venerit disputari posse, an ex demandata restitutione certæ rei, vel certorum bonorum capiscari queat voluntas demandandi quoque restitutionem aliorum legatorum absque ullo restitutionis onere relictorum.

Immò etiam in terminis universalis fideicommissi, quod est fortius, si tamen Testator restrinxerit restitutionem faciendam substituto ad portionem, quam titulo hæreditario habuit hæres, non veniet in restitutione id, quod titulo legati recepit hæres, secus si gravatus fuisset simpliciter, & in-
25 definitè portionem suam restituere, quia tunc, quod ea Testamento accepit, substituto restituere tenetur. ut est Text. *in l. in fideicommissariam* 18. §. *fin. ff. ad Trebell. & in d. l. Marcellus* §. *quidam liberis ff. eod.* & ibi Gloss. in verbo *Hæreditariam*, & benè latèque perpendit Ruin. *cons.*65. *numer.* 16. *& seq. lib.*2. & certè, cum prohibita fuerit ab eo bonorum stabilium alienatio, quæ primogenituræ subjecerat, non potest extendi ad mobilia, uti sunt argentea prælegata, ut
26 benè animadvertit Socc. Jun. *cons.*107. *num.*52. *lib.*3. & sic declarare videtur Bero. *cons.*81. *num.*22. *lib.*2. sed meliùs videndus Menoch. *cons.*86. *numer.*42. ubi Testator gravamen restitutionis, & fideicommissi restrinxerat ad bona in fideicommisso comprehensa per illam dictionem *dicta bona*, quæ dictio *dicta* cum sit repetitiva, est idem, ac si expresè dixerit gravare ad restitutionem portionis bonorum in institutione specialiter descriptorum; prout in casu nostro, quia, ut supra relatum est, postquam instituit Abbatem Onofrium, & nominandum ab eo in certa portione bonorum ibi quoque specialiter nominatorum, in gravamine restitutionis, faciendæ primogenito dixit semper *detti beni*, undè in tam restricta substitutione, nec est ratio ulla dubitandi, an alia
27 bona, & præsertim diversi generis includantur, cum limitata dispositio limitatum producere debeat effectum. Angel. *cons.*226. *in fin.* Homod. *cons.*57. *numer.*5. Decian. *cons.*33. *numer.*55. *lib.*1. & benè inquit Peregrin. *de fideicomm. d. art.* 7. *sub numer.*44. legendus in fine ibi. *Cum Testator in substituendo dixisset dicta bona, aut alio nomine relativo usus fuisset, nam ad contenta in institutione substitutio restringeretur.* Quicquid contrarium asserat alios tenuisse; Sed adversatur, ut ibi declarat idem Peregrinus, non in hoc, quando Testator expresè substitutionem, & gravamen restrinxit ad bona specialiter in antecedenti institutione contenta, in quo nullum vidi repugnare, sed in alia conjectura desumpta ex institutione facta post prælegata cum verbis, *In omnibus aliis.* In quo DD. inter sese pugnare advertit etiam Fusar. *d. quæst.* 650. *numer.* 18. 19. & in fortioribus etiam terminis nempè, quando legata præcedunt institutionem, si substitutio facta sit cum dictionibus relativis ad certa bona, quod tunc ea certa bona tantum in principali institutione contenta, non autem alia prælegata contineantur in substitutione, & gravamine restitutionis, his & aliis relatis non controversam
28 ostendit Fusar. *d. quæst.*650. *numer.*29. 30. Sed quando legata facta sunt post dispositum fideicommissi gravamen, & ipsa restitutio fideicommissi per verba restrictiva prolata fuit, tunc non esse alicui dubietati locum, & legata à fideicommissi restitutione excepta esse, tradit idem Fusar. *d. quæst.*650. *numer.*111.

Et hinc detegitur æquivocum adductæ in contrarium conclusionis, quod nempè licèt legata maximè post institutionem, & fideicommissum relicta in ipso fideicommisso regulariter non comprehendantur, limitari tamen regulam, quoties contraria ejusdem Testatoris mens, aut voluntas ex contrariis probationibus, aut Juris præsumptionibus, vel etiam conjecturis ostendatur.

Æquivoca, inquam est hujusmodi assertio, quæ benè procedit in opposito casu, nempè quando ex Institutione, & substitutione universali, & mandata restitutione omnium bonorum, vel totius hæreditatis facienda substituto constat præsumptivè saltem, Testatoris mentem fuisse, gravandi hæredem cum ipso generali gravamine ad restituenda quoque legata separatim, & posteà ei relicta, tunc enim contra hujusmodi tacitam voluntatem ex sermonis generalitate resultantem aliam contrariam, quod non voluerit sub hoc generali gravamine comprehendere restitutionem legatorum eidem hæredi factorum non obstante universali gravamine prædicto, ex fortioribus probationibus elicitam allegare conceditur, uti sunt proprii termini textus in sæpius allegata *l. Cum virum* 16. *C. de fideicom.* ubi statuerunt Imperatores, *quod ubi hæres rogatus fuerit quicquid ex hæreditate ad eum pervenerit, post mortem restituere*, his Testatoris verbis etiam prælegata eidem hæredi facta sub restitutione, & fideicommisso contineri tamen, ut addit ibi Textus, *Si quas pro rei veritate probationes habes ad commendandam hanc Patris voluntatem, quam fuisse adseveras* (nempè non comprehendendi in hoc universali fideicommisso prælegata) *apud Præsidem Provinciæ experiri non vetaris*. Verum, cum nulla præcedit expressa, aut tacita Testatoris voluntas comprehendendi in fideicommisso legata postea fideicommissario facienda ex universali restitutione resultans, sed quod potiùs ex limitata restrictione bonorum, quæ fideicommisso subiicere velle expresè declaravit, voluntas insurgit explicita non alia bona, quàm specialiter nominata in fideicommisso includendi, adversus hanc declaratam suam mentem, alia deduci queat ex conjecturis, & ambiguis animadversionibus, quod voluerit includere, adhuc, ut dixi, non reperi in his terminis legis, aut Doctoris auctoritatem, cui innitatur. Et est profectò inter unum, & alterum casum efficax ratio discriminis. Nàm in primo casu adest tacita voluntas ex generalitate sermonis tanquam ex conjectura juris insurgens, ideò non mirùm si ex aliis urgentioribus conjecturis alia licèt tacita, fortior tamen elicita voluntas æquivaleat, cum for-
29 tior conjectura debiliorem tollat. Rota apud Buratt. *dec.*744. *num.*5. *& dec.*480. *num.*6. In altero verò expressam habemus voluntatem Testatoris, qui clarè fideicommissum, & restitutionis onus limitavit ad talia, & talia bona; Undè si ex conjecturis contrariam voluntatem arguere liceret, vis major tribueretur tacito, quam expresso contra communem regulam, ex qua cessat semper tacitum, ubi adest ex-
pressum *l. Maritus C. de Procurator.* & latè Barbos. *axiom.* 30
*Jur.*89. *nu.*3. Immò hoc esset inducere tacitum ad destructionem expressi in eadem dispositione contenti, cui Juris om-
nia principia resistunt, uti testatur *ex l. cum ex filio*, §. *filio* 31
in summario Bart. ff. de vulg. Dec. *cons.*416. *num.*10. Cravett. *cons.*32. *num.*2. *&* 3. Gratian. *cap.*306. *num.* 21. 22. nec admittitur voluntas ex conjecturis ubi clara, & expressa desumitur, benè Menoch. *cons.*960. *nu.*4. Rim. Jun. *cons.*675. *n.*10.
latè Rota Rom. *dec.*509. *nu.*3. *par.*4. *recent. & dec.* 63. *num.*8. 32
post Merlin. *de legitima*.

Quamobrem cum in ipso argentorum legato nullum fuerit additum restitutionis onus, & restitutio, seù substitutio primogeniti fuerit expresè restricta ad bona in ipsamet primogenituræ institutione relata, & descripta, cessat undique prætensa argentorum unà cum ipsius primogenituræ bonis restitutio; prout ego sic in rei veritate existimo.

Salvo tamen semper, &c.

IN EADEM CAUSA.

SUMMARIUM.

1 *Verbis ubi voluntas aperitur disponentis, ad conjecturas non est recurrendum.*
2 *Ambigua verborum, vel conjecturarum interpretatio rejicitur, ubi disponens clarè sensum suum explicuit.*
3 *Tacita dispositio ex conjecturis induci non potest, ut derogetur expressa.*
4 *Unica determinatio plura respiciens omnia æqualiter determinat.*
5 *Exceptio separat à dispositione generali casum signanter exceptum.*
6 *Fideicommissorum plures sunt species.*
7 *Mutatio voluntatis Testatoris in eadem dispositione non præsumitur.*
8 *Dictio* sopradetto *repetit anteà proximè expressum.*
9 *Consuetus disponentis loquendi modus melius cæteris suam dispositionem declarat.*
10 *Generalitas verborum inducit conjecturam comprehensionis legatorum in restitutione fideicommissi.*
11 *Discretiva loquutio prælegatorum restitutionem arguit.*
12 *Clara quæ sunt, declaratione non egent.*
13 *Hæredis declaratio voluntatis Testatoris non admittitur, quando voluntas est clara.*
14 *Declaratio hæredis, quia sic opinetur. Testatorem sensisse,*

fisse, dum ex Testamenti verbis contrarium deprehenditur, nihil valet.

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. CCCCXVI.

QUamvis aliàs, cum mihi commodum non fuerit omnes, & integras perlegere Eminentiss. D. Cardinalis dispositiones, existimaverim argenta D. Abbati Onofrio in ejus Testaméto reservata æqualiter inter filios Marchionis Petri esse dividenda adductis in præced. Consultat. rationibus. Modo tamen iisdem dispositionibus integris mihi traditis ab eadem non discedo sententiam, licèt aliis mediis, diversisque omninò rationibus; Undè est quod libentissimè cum Excellentissimo D. Arbitro modo conveniam, (prout ipse in eruditissimis dubitationibus præmittere voluit ex vers. *Et quia ad indagandas, &c.* quod ubi Testatorum voluntas non foerit clara, & expressis manifestata verbis, ad eam indagandam, & perscrutandam, vel ad verborum qualitatem, & naturam, vel ad coniecturas, & præsumptiones ex eadem qualitate dispositionis, vel aliis ejusdem dispositionis partibus elicitas recorrendum fore, ut qualis, sit certiùs, quàm fieri possit, desumatur juxta doctrinas ab eodem Præstantissimo D. Meo ibi luculenter cumulatas, quibus me libenter subscribo.

Verùm è contra mihi quoque concessurum existimo, quod ubi Testator mentem suam claris verbis significavit, tunc postbabendas esse præsumptiones omnes, aut coniecturas, quibus in subsidium tantummodo, & expressa deficiente declaratione Testatoris uti licèt, ut est Textus *in*
1 *l.3.§.conditio ff. de adimend. legatis*, *l. pater severinam* 100. *ff. de cond. & demonst.* nec ambiguæ verborum, aut coniectoratum interpretationi subiicere fas est humanæ mentis
2 sensum, ubi disponens, aut Testator, quod voluit, per sensum satis explicuit. *c. Humana vires 32. quæst.5. c. Intelligentia, c. In his de verborum signific.* Socc. Jun. *cons.98. num.7. lib.* 1. & non esse locum coniecturis, ubi clarè constat de Testatoris voluntate pluriès tradidit Rota Rom. & præcipuè *in dec.509. num.3. part.4. divers. & dec.63. num.* 8. post Merlin. *de legit.* Et multò minùs licet ex coniecturis tacitam introducere dispositionem, ut derogetur expresse *l. cum ex*
3 *filio*, ubi Bart. *in Summario*, *ff. de vulg. & pupill.* Dec. *cons.* 416. *num.*10. Cravett. *cons.*32. *num.*2. 3. Gratian. *cap.*306. *num.* 21. 22. Undè cujuslibet coniecturæ, quæ fortè contrarium insinnare posset, stante expressa voluntate, disponentis nulla prorsus haberi ratio potest, *l. continuus ff. de verbor. oblig.* Bart. *in l. quod Constitutum ff. de militar. Testam.* Dec. *cons.* 33. *col.* 1. *in princ.* Surd. *cons.*80. *numer.* 38. *& cons.* 445. *num.*6.

An verò argenta prædicta, & quæ nàm bona voluerit Cardinalis suæ primogenituræ subiicere, non est coniecturis quærendum, aut argumentis investigandum, cum ipsemet specialiter haud semel in suo Testamento, & Codicillis explicaverit, & descripserit. Primum enim in suo Testamento condito die 6. Novembris anni 1634. suos universales hæredes instituit Abbatem Onofrium, Abbatem Carolum, Marchionemque Petrum ex Io: Baptista fratre Nepotes, quos tamen, & quemlibet eorum participes esse de suæ hæreditatis commodo pro ea portione tantum, & iis modis, & conditionibus inferius ab eo declarandis expressit. Et proptereà distribuendo posteà inter eosdem partes, Abbati Onofrio in primis primogenituræ titulo, & onere reliquit. *La Casa di Modana, che comprai dal Sig. Co. Fabio Scotti, & inoltre le Castellarie di Caldicella, e della Montecuccola nel Territorio di Carpi, &c. con le fabriche, mobili, Instromenti d'agricoltura, e Bestiami, che in dette possessioni si troveranno al tempo della morte mia.* Et quia hujusmodi bonorum indicatio generalis sibi nimis visa fuit, & obscura, undè fortè variæ interpretationes ejus voluntatis, & quantitatis, & qualitatis bonorum comprehensorum in d. primogenituræ oriri possent; Ideò, ut omni coniecturarum speculationi modum tolleret, sic in eodem Testamento posteà subiunxit. *Per levare occasione di liti trà li detti miei nepoti & eredi loro, hò risoluto di descrivere in fine del presente Testamento le portioni loro, delle quali voglio che siano contenti.* Et hoc exequendo in fine sui Testamenti singulorum portiones adnotavit, & præcipuè bona sub primogenituræ titulo Abbati Onofrio relicta descripsit, ut ibi legitur, &c. *Segue la primogenitura eretta, & instituita nella persona dell'Abbate Onofrio mio Nepote con facoltà d'alterarla, e mutarla à mio Arbitrio*, & ibi successivè adnectuntur specialius eadem bona descripta. Inter quæ non leguntur argenta præfata, quæ utique sicut alia bona ibi adnotasset, si prout ea, argenta quoque sub eodem onere relinquere voluisset. Et quod notandum est, hujusmodi bonorum descriptio habita fuit à Testatore, post quam primogenituram constituerat, & argentorum legatum fecerat; Undè dici non possit, quod post ordinatam primogenituram, & factam descriptionem bonorum habuerit in animo argenta tanquam de eis ante oblitus adiungere; Sed potiùs clarè percipitur, quod si, postquam de omnibus anteà loquutus fuerat, & disposuerat, omnia pariter sub eodem titulo voluisset ab Abbate Onofrio possideri, hic certè inter alia bona stabilia numerasset, cum utramque speciem bonorum in mente sua haberet; & nihilominus inter primogenituræ relicta dicta argenta non descripsit; Quam præcisam, & sæpiùs à Testatore declaratam bonorum primogenituræ restrictionem amplıare modo, & eis alia præter ab eo expressa addere, contra ejus manifestam voluntatem niti potiùs mihi videretur, quam ejusdem suæ contrariæ voluntatis coniecturas indagare, ad quas, ut dixi, recurrendum est eo solum casu, quo deficit ejus expressa voluntas; Et quidem abhorret ab adeò prudenti, cauta, diligentique distinctione, qua cum Sapientissimus Testator omnia sua bona distribuit, dum, qui expresso, & repetito sermone mandavit, quod bona primogenitis vigore primogenituræ ordinatæ devoluenda non alia forent, quàm in calce sui Testamenti descripta, & nihilominus ultra non descripta tacitæ, & obscuræ dispositioni committere voluisset alia quoque bona eidem primogenituræ supponenda. Quod eo magis suadetur, dum in sequentibus Codicillis ab eodem Cardinali conditis sub die 19. Mensis Junii anni 1637. de iis legatis argentis mentione habita in capite, quod incipit, *La Casa di Modana* non ea commemorat tanquam primogenituræ vinculo Abbatique Onofrio relictæ alligata, sed potiùs tanquam libera dispositione inter præfatos Nepotes distributa nominavit, ut ibi legitur. *Voglio, che doppo la mia morte si vendino gl'argenti miei, che avanzano alla distributione da me fatta nel Testamento.* Et sic æqualiter tàm de distributione facta primogenito, quam aliis fratribus loquutus, omnia pariter sub una, & eadem denominatione distributionis enunciavit. Quod fortiùs etiam indicat ejus intentionem tribus nepotibus alio legati titulo argenta distribuisse, ex nota regula, quod una determinatio plura continens determinabilia debet omnia æqualiter determinare per text. *in l.* 4
Iam hoc jure ff. de vulgar. l. quamvis C. de impuber. & aliis substitut.

Immò etiam ad hoc idem convincendum urget animadversio, quod Testator eidem primogenituræ expresse postmodum adauxit alia argenta, præter ut suprà distributa, & legata sivè eorumdem argentorum vendendorum prætium, quæ argenta inter bona primogenituræ subiecta descripta non fuisse in Testamento patens est, quod idem proculdubio disposuisset, & in argentis Abbati Onofrio primogenito specialiter reservatis, & distributis, si voluisset ea prout alia, primogenitis successivè servari; Nec ea prout aliis nepotibus relicta ab aliis hæreditatis argentis eadem oratione, & modo excepisset, & separasset, ut fecit, vel saltem agendo hic de addendo factæ primogenituræ alia similia argenta, hæc etiam eidem primogenituræ expresse, prout alia, sivè eorum prætium addidisset, & pro futuris primogenitis servari mandasset, sed dum alia argenta addidit, & hæc unica oratione, & determinatione cum aliis legatis ab aliis primogenituræ subiiciendis excepit, & sejunxit; Hinc inevitabilis juris regula deducta ex propria natura exceptionea insurgit, quæ separat à dispositione generali casum signanter exceptum *l. quæsitum*, *§. denique*, & ibi Bart. *ff. de fund.* 5
instruct. l. Nam quod liquidè in fin. ff. de penult. legat. Quam etiam primogenituram pariter dum iterùm priùs quibusdam locis Montium in Urbe, & posteà aliis bonis stabilibus ampliare, ditareque voluit, hoc additamentum expresse facit, & ordinavit in postremis suis Codicillis de mense Decembris anni 1639. & 26. Octobris 1641. confectis, de argentis tamen præfatis tacuit, quod idem de illis pariter ordinasset, si hoc pariter voluisset.

Quæ omnia cum satis superque absque aliena interpretatione, aut subtili speculatione corporis, ut ita dicam oculis parefaciant, quænàm bona præcisè dictæ primogenituræ supponi voluerit Testator, & inter ea argenta præfata primogenito legata descripta non reperiantur, ab ea quoque ex vo-

lon-

luntate expressa Testatoris exclusa fore pernecesse dicendum est; undè supervacaneum omninò modo sit conjecturis agere, & decertare, ad assequendum id, quod clarè in pluribus Testamenti, Codicillorumque capitibus legitur scriptum.

Nihilominus, ut Excell. D. Arbitri doctissimas lucubrationes non despexisse videar, prout potiùs semper plurimi facere, & æstimare soleo, excitatarum difficultatum ordini, & vestigiis inhærendo, cum eo convenio, prout ipse in exordio dubitationum in vers. *Postquam igitur*. præfatur, & ego quoque suprà præmisi, Eminentiss. D. Testatorem in primis suos universales hæredes instituisse tres suos nepotes, designatis tàm Abbati Onofrio, quàm D. Petro certis, determinatisque bonorum suorum portionibus, Abbati verò Carolo reliqua suæ hæreditatis impartiendo bona, quæ præter duobus aliis nepotibus distributa in sua hæreditate supererant; uti legitur in cap. ejusdem Testamenti *Nell'altri beni che avanzano, &c.* Prout etiam conceditur, portioni Abbati Carolo relictæ injecisse Testatorem vincula, & conditiones, quæ ipsemet Testator explicuit ibi, *cioè, che tutti li miei beni immobili, presenti, e futuri, censi, luoghi de Monti, ori, & argenti, &c. comprese nella mia heredità, primogenitura, assegnamento suddetti, &c. restino sempre nella mia famiglia, &c.* Ita quoque non inficior, prout in iisdem dubitationibus in *vers. Ordino, e voglio*, successivè præmittitur, adesse in Testamento præfato ordinationem præcipuam Testatoris conficiendi totius suæ argenteæ suppellectilis Inventarium iisdemmet verbis conceptæ, quæ leguntur in eo ejusdem Testamenti capite; cujus initium est. *Ordino, e voglio che subito seguita la morte mia si faccia diligente inventario, &c.* prout fideliter à Præstantissimo Domino Meo per extensum referuntur.

Quod autem ex præfatis sic, ut supra conceptis, relatisque dispositionibus inferatur supposita à Domino Meo in suarum dubitationum capite, (quod incipit *Ex prænarratis partibus, &c.*) consequentia, quod argenta Abbati Onofrio reservata, & eidem, prout cæteris suis fratribus legata remaneant primogenituræ vinculo unà cum aliis bonis eidem primogenituræ expresse assignatis connexa, ut sicut alia bona in quibus expressè fuit primogenitura constituta, ita pariter hæc, de quibus agitur, argenta ad solum primogenitum devolvantur, hoc intellectus mei imbecillitas agnoscere non valuit. Immò ex eademmet dispositione contrarium directè suaderi mihi visum fuit, non modo ex vi supra indicatæ expressæ voluntatis contrariæ Testatoris, sed alia quoque & efficacissima ratione generaliter ex toto Testamenti contextu, & specialiter etiam ex supra relato Testamenti capite elicita, quàm confido convicturam quoque fore Excellentiss. D. Arbitri animum, promptum adhuc, & facilem, ut in eam convertatur sententiam, in quam Justitiæ vis impellere sentiet.

Et ideò prò decisione præsentis articuli animadvertendum esse oportet, plures dari fideicommissorum species. Aliud enim est fideicommissi genus irregulare, quod à legibus nostris cognitum non fuit, & cujus successio in unum tantummodo sua natura devolvitur, ut est majoratus saltatorius, quod in ætate maiori alicujus familiæ semper continetur, aut primogenitura linealis, quæ ad unum tantummodo pariter devolvitur, sed primogenitum, & cujus linea semper attenditur, donec ex ea, in qua semel ingressa est successio,
6 aliquis superest, antequam ad lineam secundogeniti fiat transitus, de qua majoratuum distinctione à me latiùs actum fuit in meis Consultat. *92. 93. 94. 95. 96. lib. 1.* & Consultat. *197. lib. 2.* & diffusiùs quam alibi in octo prioribus Consultationibus *lib. 3.* Quam linearem primogenituram Testatorem nostrum constituere voluisse solum in Palatio suo magno Mutinæ, cæterisque bonis in calce sui Testamenti descriptis, & locis Montium posteà eidem additis dubitari non posse jam dictum fuit; & ad hujus primogenituræ successionem primo pariter vocasse Abbatem Onofrium nepotem, & posteà ab eo eligendum, & ipsius electi primogenitum ordinem linealis primogenituræ expressè statuendo in hujusmodi successione bonorum, quorum bonorum constitutæ primogenituræ subiectorum præcipuè, & in speciali capite omnem, & quamlibet alienationem amplissimis clausulis prohibuit, ut ibi legitur in vers. *Proibisco, e vieto espressamente, che li beni della suddetta mia primogenitura, &c.* prout etiam in sequenti *vers. Prohibisco omninamente alli detti primogeniti, &c.* Inter quæ bona argenta, de quibus agitur, descripta, neque compræhensa fuisse, pariter in facto patet, & supra latius Testamenti revolutione docui.

Aliud verò regulare dicitur fideicommissum; de quo leges communes sæpiùs loquuntur, & Jura nostra disponunt, quod ad unum, vel etiam plures eodem tempore, vel successivè certi generis, certæque familiæ personas in perpetuum, vel ad præfinitum tempus sub conditionibus, & in casibus juxta Testatorum magis placitam voluntatem definitis devolvitur.

Testator verò noster post ordinatam linealem primogenituram particularium bonorum specialiter ab eo expressorum; de reliquis suis bonis in Abbatem Carolum, & D. Petrum, & eorum descendentes masculos fideicommissum agnatitium, & familiare constituere velle pariter clarè declaravit in capite sequenti ejusdem sui Testamenti, quod incipit. *Negl'altri beni che avanzano alla primogenitura, &c.* In quo familiari fideicommisso licet includere voluisse videatur etiam primogenituræ bona, dum ait in principio ejusdem capitis, *cioè, Che tutti li miei beni immobili, presenti, e futuri, censi, luoghi di monte, ori, & argenti, ragioni, & attioni comprese nella mia eredità, primogenitura, & assegnamento suddetti restino sempre*, hoc tamen per errorem excidisse cognoscitur, cum in hoc capite aliud omninò generis fideicommissum tantum ordinasse pateat eorum bonorum, quę primogeniturę jam non fuerant subiecta, & in quo non ad modum primogenituræ primogenitus tantum, & ejus linea aliis omnibus exclusis admitti debuerat, sed in hoc reliquo suæ hæreditatis, & bonis sic constituto fideicommisso nulla lineæ, aut prioris nativitatis habita ratione plures in æquali gradu, uti mox clariùs ostendam, eodem tempore ad successionem vocantur; Si enim bona quoque antea primogenituræ supposita in hac nova, & postrema dispositione compræhenderentur, sequeretur utique quod revocata censeretur primogenituræ constitutio in illis iisdem bonis anteà ordinata, quæ mutatio voluntatis anteà expressæ Testatoris in eadem præcipuè dispositione, nec de Jure præsumitur. *l. Nam ad ea, ff. de cond. & demonstr. l. Si* 7
quis in principio Testamenti ff. de leg. 3. benè Natta *cons. 486. num. 7.* Cæphal. *cons. 67. nu. 1. 2. 3. 4.* & Rol. *cons. 31. nu. 7. 8. 9.* Menoch. *præsumpt. 177. num. 3. lib. 4.* Verùm ipsemet Testator variationis suæ, dubitandi occasionem sustulit non modo in sequentibus ejusdem capitis verbis, ubi post factam prædictam tàm primogenituræ, quam aliorum hæreditatis suę bonorum comemorationem, ut eis conditiones, & succedendi modū præscriberet, sic dixit. *Restino sempre intieramente nella mia famigl. cioè ne' primogeniti, & heredi caute subiunxit clausulam debitè referendo.* Undè patet, bona primogenituręcomprehendere noluisse sub hoc fideicommisso familiari, in quo ad modum hęreditarii Juris succedēdum est, sed remanere voluisse in solis primogenitis, prout antea mandaverat; & ideò, postquam dixerat *restino, &c. cioè ne primogeniti, & heredi*, cautè subjunxit clausulam *debitè referendo*, quæ separat dispositionem circa successionem primogenituræ à successione in præsenti fideicommisso, in quo succedere debent filii, & hæredes sanguinis suorum nepotum, in primogenitura verò solum primogenitus, & ejus primogeniti successivè descendentes exclusa secundogeniti linea; hæc enim est vis, & natura relationis prædictæ, tanquam si dixisset. *Volo, quod mea bona, tam primogenitura subiecta, quam alia omnia remaneant semper in agnatione, & familia mea cum hoc tamen diverso successionis ordine*, oempè, quod bona primogenituræ subiecta remaneant quidem in familia, sed apud primogenitum tantum, & ordine primogenituræ servato; Alia vero hæreditaria bona pariter in agnatione, & familia Testatoris, suorumque nepotum servari, & remanere debeant, sed cum diverso prorsus ordine succedendi, ut infra quoque melius declarat; Sed clariùs idemmet Testator, & expressis verbis de hoc nos admonet infra in eodem capite, ubi, postquam de his hæreditariis bonis inter eosdem suos hæredes, & eorum descendentes alienationem, etiam in remotiorem ejusdem familiæ permisit non obstantibus antea ab eo ordinatis substitutionibus, clausulam præservativam omnium in primogenitura dispositorum adiecit his præcisè verbis conceptam, *Eccetto però quelle della primogenitura, nella quale non intendo innovare cosa alcuna, &c.*

Quamobrem stat undique firmum, quod cogitavit Testator in hoc capite de statuendo solùm novo prorsus, & diversi generis fideicommisso in reliquis omnibus suis bonis, quæ detractis iis, quæ primogenituræ subiecerat, hæreditatis suæ supererant; Undè quoque sequitur, Testatorem habuisse in mente sua tanquam quid diversum, primogeni-

geniturae, & agnatitii fideicommissi constitutionem, prout intendit, separata esse debere bona primogeniturae relicta ab iis, quae praesenti, & post primogenituram ordinato fideicommisso supposuit, & utraque diverso pariter succedendi ordine inter suorum nepotum descendentes deferri; quam distinctionem primogeniturae, & fideicommissi Testatorem nostrum semper in mente habuisse ex integra suarum omnium dispositionum revolutione pluribus in locis apparet, ut ex eis percipi facilè potest, & quas, ut majori prolixitatis taedio Dominum Meum non afficiam, consultò reticere statui, & unum soluti non omittam, quod pro multis adhoc evidenter comprobandum adnotare sufficiat. In suis enim Codicillis sub die 29. Decembris anni 1639. confectis, in capite sexto incipiente, *E perche è mia mente resolutissima* ubi agendo, & distribuendo loca quatuorcentum Montium Urbis sic praecisè inquit. *Dichiaro, e voglio che siano sottoposti al fideicommisso, e primogenitura da me instituiti.* Haec autem verba si fortè nō ita clarè hujusmodi fideicommissi distinctionem, praefescrre contendatur, quaeso legantur immediatè sequentia, quae nullam ambiguitatem patiuntur. *Respettivamente, cioè li trecento venti al fedecommisso, e gl'ottanta alla primogenitura.*

Firmato igitur tanquam nulli dubietati obnoxio, quod Testator duas constituere voluerit fideicommissorum, species, unum nempè primogeniturae titulo, & ordine. Alterum verò ad modum familiaris, & agnatitii, & diverso successionis ordine, qui mox explicabitur, deferendum, hinc quoque sequitur, dici nulla ratione posse, quod argenta praefata, de quibus agitur, & Abbati Onofrio unà cum aliis coeteris suis fratribus reservata, licèt sub fideicommisso relicta sint, non ideò tamen inter alia primogeniturae bona comprahensa fuerint, sed potiùs verè dici, concludique debeat, quod fideicommisso agnatitio secundo loco à Testatore in suo Testamento ordinato supposita fuerint, prout ita idemmet Testator distinguendo declaravit in capite praefato sui Testamenti. *Ordino, e voglio, che subito seguita la morte mia, e celebrate l'esequie, si faccia diligente Inventario;* Ubi post ordinatum diligens Inventarium totius argenteae suae supellectilis, & aliquorum eorumdem argentorum facta distributione tam Abbati Onofrio primogenito, quam Abbati Carolo, & D. Petro nepotibus, de iis omnibus postea generaliter disponendo dixit. *Li quali argenti restino nelli loro successori con Inventario, e sotto il fedecommisso sopradetto.*

Si igitur Adversae Parti concedere velimus(quod tamen, & non sine aliqua ratione negari posset) argenta praefata pro Abbate Onofrio, prout pro caeteris fratribus reservata sub aliquo fideicommissi genere remanere alligata, nulla sanè ratione affirmari poterit, quod primogeniturae fideicommisso subjaceant, sed fideicommisso potiùs agnatitio, & universali bonorum post completam primogenituram in haereditate super extantium supposita ex Testatoris expressa voluntate remaneant, ex quo pariter sequitur successivè dicendum, post obitum Abbatis Julii Camilli eadem argenta non ad March. Jo. Baptistam uti primogenitum, sed aequaliter ad ipsum, & coeteros fratres delata fore, tanquam aequaliter eidem succedentes, & aequal ter in fideicommisso agnatitio vocatos, sub quo una cum coeteris bonis ipsa quoque argenta comptaehenduntur. Et ita defuncto D. Abbate Julio Camillo primogenito duo erant per eum restituenda fideicommissa, unum videlicet M. Joanni Baptistae uti primogenito omnium bonorum primogeniturae subjectorum, Alterum verò aequaliter tam M. Jo. Baptistae quam Com. Onofrio, & Caetaris fratribus, in quo inclusa fuerant à Testatore cum pluribus aliis bonis etiam argenta, de quibus agitur, & sic aequaliter inter eos dividenda.

Quod autem fideicommissum praefatum, in quo omnia bona haereditaria Cardinalis Testatoris praeter primogeniturae assignata, & cum eis quoque argenta praefata continentur, devolutum fuerit aequaliter dictis Abbatis Julii Camilli fratribus, ut hoc probarem, mihi non fuit opus Iuris conclusiones investigare, cum satis hoc ipsum probet, & convincat ipsamet clarissima dispositio Testatoris in supra relato Testamenti capite incipiente. *Negl'altri beni, che avanz. ino alla primogenitura, &c.* expressa, ubi post amplissimam dictorum suorum bonorum alienandi prohibitionem, & cujuslibet detractionis ex eis faciendae etiam potestatem inter eosdem tamen successores, & eorum descendentes vocatos factam prohibitionem relaxat, & inter vos alienandi, & disponendi facultatem his praecisis verbis concessit. *Mà solamente detti beni ereditarii possino alienare, distrarre, & obligare tra di loro gratificandosi l'un l'altro, come à loro parerà per le loro portioni ancora al più remoto, e remoti de'chiamati. Di modo che non ostante le sudette mie sostitutioni tanto in caso di morte di detti miei heredi, e loro descendenti sopradetti, quanto in caso d'alienatione, e contraventione possino alienare, e gratificarsi trà di loro come sopra, purche detta mia eredità non esca mai dal ceppo, e descendenza legittima, e naturale mascolina del Sig. Gio. Battista mio fratello.* Ex quo clarè percipitur, Testatorem non unum tantummodo, sed aequaliter omnes suos nepotes, & ab eis descendentes masculos simul, & eodem tempore, & in eodem gradu existentes ad ejusdem fideicommissi successionem vocasse, data etiam eis expressa facultate alienandi in alium agnatum, vel remotiorem, dummodo ex eadem descendentia, & eyppo proveniat, & tam inter vivos, quàm in ultima voluntate, & tam ex Testamento, quam ab intestato, ut ipsemet etiam melius, & pluriesin iisdem suis Codicillis, & Testamento declaravit. Etenim primis in eodem Testamento exprimitur in fine capitis, quod incipit. *Al Sig. Pietro mio Nipote lascio, &c.* ubi, postquam dixit, D. Petrum nil aliud à sua haereditate consequi posse, nisi assignamentum et factum bonorum annui redditus scutorum quatuor mille, huic dispositioni exceptionem subdidit his verbis, *Se non in quello li verrà lasciato da'fratelli, o li toccherà ab intestato delle loro portioni.* Si igitur supponit Testator de aliis bonis suae haereditatis posse inter eos ex Testamento disponi, & ab intestato succedi, sequitur petnecesse quoque dicendum, bona sub fideicommisso universali eis relicta per Testamentum, vel intestatam successionem inter eos quoque devolvi, quod idem alibi expresiit, cum ejus intentio sola fuerit, quod nunquam de ejus nomine, & familia exeant, quamvis in remotiorem ejusdem familiae fiat eorumdem bonorum dicto fideicommisso subjectorum dispositio, aut alienatio, ut expresse declaravit.

Si igitur dicta argenta in dicto fideicommisso ab alio primogeniturae fideicommisso distincto comprahenduntur, prout ad minus concedere vis est, sequitur, in eorum successione nullā de primogenito habendam esse rationem, vel praelationem, sed aequalia ipsius, & fratrum uti aequaliter vocatorum esse Jura pro aequali consequenda portione dictorum argentorum dicto universali fideicommisso subjectorum.

Et his ita solidè, & facti veritate firmatis, facilè concidunt animadversiones omnes, quae in doctissimis dubitationibus proponuntur. Nam verissimum quidem est suppositum, quod ab Excellentis. D. Meo Arbitro post enarratas aliquas Testamenti partes praemittitur in vers. *Ex praenarratis partibus dispositionis dicti Eminentiss. Testatoris, &c.* Ex ipso nempè Testamento resultare, & convinci, claram ejusdem Testatoris esse mentem comprahendendi in fideicommisso suo universali favore suorum nepotum, & eorum descendentium masculorum instituto argenta sua omnia; Negatur autem consequentia, quae immediatè ex tali dispositione per modum dubitandi ducitur in vers. *Itaut si argenta, &c.* quod nempè argenta praedicta servari semper debeant penes primogenitos; Nam, ut dixi, & ni fallor omninò, evidenti demonstratione ostensum fuit, voluisse quidem Testatorem argenta praedicta remanere in suos nepotes, & eorum masculos descendentes fideicommissi vinculo alligata; non tamen sub primogeniturae fideicommisso, in quo solus primogenitus vocatur, verum sub alio, diversoque universali fideicommisso, & post ordinatam primogenituram in diverso bonorum genere ordinato, in quo omnes nepotes, seu pronepotes Testatoris, & eorum successores masculi descendentes, & in eodem gradu existentes aequali portione succedere debent; Et sic non adversatur, immò benè convenit sequens animadversio, quae in vers. *Quae necessaria restitutio clarior redditur, &c.* à Domino Meo additur, elicita ex demandata dd. argentorum Inventarii confectione in praefato testamenti capite; *Ordino, e voglio, che subito seguita la mia morte si facci diligente Inventario, &c.* expressa, ex qua resultat implicita Testatoris intentio servandi pro fideicommisso, & in eo successoribus argenta praedicta; Non indè tamen aliqua ratio specialis educitur, ex qua dici queat, quod in primogenitura includantur, cum magis potius fieret inventarium praedictum necessarium pro iis conservandis in universali fideicommisso, quod in plures poterat eodem Instanti temporis tractu dividi, & sic facilius etiam argenta deperdi, quam in primogenitura particulari cujus successio in uno tantum consistit; Neque aliud quid diversum praeseferet

alia

alia dispositio Testatoris sub d. vers. *Ordino, e voglio* inserta in iis verbis *dichiarando che il brasiero*, & à Domino Meo nobis objecta in vers. *Quibus si ad datur alia dispositio, &c.* Nàm potiùs ea supra per me super hac eadem parte dispositionis consideratis, quod hic habetur, retorquetur. Nàm, quamvis hic Testator voluerit ignitabulum, & vas, in quo incenduntur odores, argentea post obitum D. Margaritæ, Dominique Petri ad eorum filios, & iis non existentibus ad primogenitum pervenire, non indè tamen infertur suæ fuisse intentionis, quod in primogenitura, non autem in fideicommisso eadem includerentur argenta, nàm etiam Maluvia, candelabra, & alia argenta supra pro primogenito fuere reservata, & tamen non primogenituræ, sed universali fideicommisso fuerunt addicta, ut supra probatum fuit; Immò potiùs, ut dicebam, contrarium hic statuitur. Nàm, post quam Testator inventarium fieri mandavit de omni sua argentea supellectili, nihil ea ea exclusa, ut ibi. *Si facci diligente inventario di tutti gl'argenti miei lavorati, bianchi, e dorati*, & postquam aliqua ex eisdem argentis pro tribus suis nepotibus, & pro D. Margarita, & ejus filiis reservaverat, & reliqua vendi mandaverat; omnia tamen argenta in Inventario descripta sub eodem fideicommisso universali servari mandavit; nàm quoad vendenda claré dixit. *Il resto si venda quanto prima, per impiegare il prezzo in Censi, ò vero in luoghi di Monte à favore, e beneficio dell'Abbate Carlo, &c.* qui dicto fideicommisso universali gravatus erat; Quò verò pariter ad argenta tàm primogenito, quàm suis fratribus, & D. Margaritæ reservata claré etiam declaravit sub universali fideicommisso, non autem sub primogenitura remansura ut ibi successivè legitur. *Li quali argenti restino nelle loro successioni con Inventario sotto il fedecommisso sopradetto.* Nec dubitari potest hic intelligere voluisse de omnibus argentis cuilibet ex dictis nepotibus reservatis, ea relativo illo *li quali*, quod de sua natura compræhendere debet omnia, & quælibet argenta supra recensita. *l. Ea tamen adiectis ff. de leg.* 3. Surd. *cons.* 460. *nu.* 37. 38. Menoch. *cons.* 864. *nu.* 14.

Nec minus intelligi potest de fideicommisso primogenituræ, non modo quia dixit *sotto il fedecommisso sopradetto*, quod est repetitivum fideicommissi universalis antea pro-
8 ximè instituti. Paris. *cons.* 53. *num.* 11. *lib.* 3. Socc. Iun. *cons.* 102. *num.* 3. *lib.* 3. Bero. *consil.* 132. *numer.* 7. *lib.* 3. Sed quia Testator discretivè semper loquutus est de primogenitura, & fideicommisso, ut supra ostendi latiùs, undè consuetus Testatoris loquendi modus ejusdem quoque dispositionem cæteris meliùs declarare solet, ea
9 deductis per Mantic. *de coniectur. lib.* 3. *tit.* 9. *per tot.* Peregrin. *de fideicomm. art.* 11. *num.* 7. Fusar. *cons.* 14. *num.* 35. Cyriac. *controv.* 70. *num.* 5. Quæ Testatoris intentio demonstratur etiam ea eo, quod dixit. *Li quali argenti restino nelle loro successioni.* & sic dùm indefinitè omnia argenta de eis supra à venditione facienda reservata remanere voluit *nelle loro successioni*, idest omnium nepotum, ut pluralitas sermonis indicat, hoc non poterat contingere, nisi in fideicommisso universali, in quo singuli, & omnes dictorum nepotum descendentes, & successores tempore vacantis successionis superstites ad successionem in dicto fideicommisso vocantur; quod idem fortiùs convincunt, quæ sequuntur ibi adiecta Testatoris verba, *e l'istesso s'intenda disposto de Censi, ò Monti, che si compreranno col prezzo dell'argenti.* Si autem voluit Testator, quod idem servetur in pretio ex venditione argentorum comparato, quod in argentis non venditis, Prætium autem ex venditis argentis retrahendum investiri debet in censibus, seu Montibus Urbis in augumentum fideicommissi universalis, & ut eidem universalis fideicommissi, non autem primogenituræ dispositioni subiecta serventur; Quis non videt, ut sub eadem dispositione tàm argenta reservata, quàm vendenda remaneant, ut apertè voluit Testator, pernecesse quoque concludendum esse, quod argenta primogenito reservata in fidecommisso universali successoribus omnibus æqualiter sint debita, & sub eodem fideicommissi titulo tradenda, non autem primogenito solùm consignanda, & æqualiter eveniente successionis casu inter omnes, prout cætera ejusdem fideicommissi bona dividenda fore.

Et ità pariter recentis distinctionis præfatæ terminis evanescunt coniecturæ juris conclusionibus a D. Meo eruditè confirmatæ; Nàm prima ab eo in vers. *Et primo expressa declaratio, &c.* deducta ex generalitate sermonis, quò cum Testator argentea omnia in hæreditate sua compræhensa integrè in sua familia remanere statuit, alicujus fortè ponderis esset ad investigandam veritatem voluntatis in ea quæstione, an prælegata veniant in restitutione fideicommissi, In quibus terminis proponitur à Peregrin. *d. art.* 7. *num.* 23. 10
& sequuntur Rota coram Buratt. *decis.* 168. *num.* 9. & 847. *num.* 11. 12. & *decis.* 408. *num.* 7. *part.* 12. & *dec.* 207. *num.* 10. & latiùs *decis.* 358. *num.* 1. & *seqq. par.* 16. *recent.* De Luca *de fideicomm. discursu* 133. *num.* 14. 15. sed nullius est momenti pro decidenda in unam, vel alteram partem quæstione nostra, in quà non disseritur, an dicta reservata argenta in fideicommissi restitutione veniant, quod potiùs pro omne conceditur, sed quæritur, an in restitutione unius, vel alteriùs fideicommissi, nempè an primogenituræ, vel universalis fideicommissi restitutione veniant, & sic facto utrique fideicommisso loco, an soli primogenito, vel æqualiter cæteris quoque fratribus ad aliud fideicommissum vocatis distribuenda sint, pro cujus articuli decisione nil urget, ut dixi, coniectura præfata.

Altera vero considerata in vers. *Secundo discretiva ejusdem Eminentiss. Testatoris loquutio, &c.* discretiva nempè loquutio Testatoris, in vers. *Che tutti li miei beni, &c.* ex quà ad prælegatorum restitutionem solet argui ex Surd. *cons.* 426. *num.* 18. Rota coram Coccin. *decis.* 1458. *nu.* 3. De Luca *de fideicommiss. discursu* 56. *num.* 11. *discursu* 52. *num.* 3. potiùs judicio meo contra primogenitum retorquetur, (ut aliàs superiùs adverti; Loquutus est enim ibi Testator de primogenitis, & hæredibus, & clariùs etiam se explicavit cum adiecta clausula *debite referendo*, licèt enim voluerit omnia sua bona tàm immobilia, quam mobilia, census, & argenta conservari in suis primogenitis, suisque hæredibus, & eorum filiis masculis; Non tamen intellexit, quod omnia sua bona conservarentur in primogenitis, nàm ita fideicommissum universale Institutum abrogasset. Sed nec minùs etiam à converso, quod omnia sua bona apud omnes suos nepotes simul, & eodem tempore superstites semper remanerent, quo modo ita pariter è contra primogenituram ordinatam abrogasset, sed intelligenda, & explicanda est hujusmodi dispositio, uti ipsemet protestatur, singula debitè cuicumque fideicommisso referendo; Nempè, ut bona primogenituræ subiecta in suos nepotes, & descendentes eorum masculos ordine tamen primogenituræ servato devoluerentur; Alia verò bona, & argenta pariter inter eosdem nepotes, & eorum descendentes masculos successivè, non tamen ordine primogenituræ conservarentur, & Doctores in contrarium relati tàm de vocatione facta primogenitorum, quam filiorum masculorum, & legittimorum, & naturalium simul; & de dictione *in infinitum*, quæ pariter à Domino Meo subsequenter hic adducuntur, pro coniecturis utuntur, ut suadeatur, in demandata fideicommissi restitutione prælegata quoque compræhendi, quod nil habet ea jam dictis cum dissertatione nostra commune.

Et sic evitatur superfluitas demandatæ confectionis Inventarii in vers. *Tertio preceptum ejusdem Eminentiss. Testatoris* in transmissis dubitationibus exposita, quia, licèt non sint hæc argenta primogenituræ subiecta, supposita tamen sunt alteri universali fideicommisso, quod, quia in plures distribui ex Testatoris voluntate aliquando poterant, Ita quoque magis, quam in primogenitura necessaria fuerat argentorum eorumdem descriptio, ut supra adverti, & experientia docet, quod ea, quæ per plurium manus devoluuntur, majori etiam amissionis periculo subjaceant; Prout etiam supra responsum fuit iis, quæ in sequentibus dubitationum capitibus, nempè *quarto demandata, &c.* & *quinto ultima repetita declaratio*, subiunguntur, immò ea omnia retorqueri posse potiùs addidi; et facilis etiam ex supra claré dictis, & distinctis insurgit responsio interrogationi, qua nos interpellat hic D. Meus in vers. *Hanc postremam dispositionis partem, &c.* Argenta nempè à venditione excepta uti nepotum, & eorum descendentium usui reservata sub universali constituto fideicommisso remanere debere, quò stante compræhendi quoque in eo, & includi pernecesse debent argenta prædicta non ad solius primogeniti in dicta primogenitura successoris beneficium, sed omnium æqualiter nepotum, & eorum successorum in fideicommisso universali substitutorum servanda fore in perpetuum, & donec usu consumpta non fuerint.

Et hinc certiùs confirmantur, quæ ab initio adduxi ad pro-

probandum; quod ea; quæ Testator voloerit in Testamento primogenituræ subiicere, vel posteà in codicillis addere, expresse utrobique dixit, undè aliud modo aditamentum tacitum argentorum eidem primogenituræ factum supponere nimis, & Juris dispositioni, & consueto loquendi modo ipsius Testatoris adversatur, qui Testator, quod voluit, expressit, & huic pariter ejus expressæ voluntati consonat supra observata Juris dispositio, quod argenta tàm Abbati Onofrio, quam D. Petro, & Abbati Carolo sub unica oratione, & unica determinatione reservata, & relicta sub uno, & eodem pariter onere, & conditione ejusdem generis fideicommissi ab unoquoque eorum recipiantur, & possideantur. Et hinc pariter in facto erroneam fuisse pater (si tamen expressa sit) & æquivocam Abbatis Julii Camilli declarationem, quod argenta prædicta primogenituræ, non autem universalis fideicommisso subjecta forent, qua stante facti æquivocatione, nec ejusdem hæredes afficere assentitur Sapientissimus D. Meus ex vers. *Quibus propterea optimò consonat, &c.* cum vers. maximè sequenti *Itaque, &c.*

Quamobrem, quicquid anteà super fragmento Testamenti taotum transmisso speculatus fuerim, modo verè integrè perlectis, sæpiusque revolutis tam ipsius Testamenti, quàm trium Codicillorum dispositionibus, & melius Testatoris intentiooe percepta absque ulla Judicii mei (quale quale sit) hæsitatione firmiter censeo, Argenta omnia non vendita, & singulis nepotibus ab amantissimo Patruo reservata æqualiter inter omnes eorumdem nepotum descendentes masculos, prout alia ejusdem universalis fideicommissi bona fore dividenda in casu obitus alicujus eorum juxta ordinem successionis in dicto fideicommisso universali ab eodem Testatore præscriptum, in quo fideicommisso universali, non autem primogenitura particulari argenta prędicta remanere debent inclusa; Salva tamen semper Excellentiss. D. Arbitri Sententia, cui meam libenter subiicio, &c.

Cum articulus, & divisio Argenteæ suppellectilis, de quo in duabus precedentibus Consultationibus agitur, disputaretur inter March. Ioa: Baptistam primogenitum ex una, & Comites Cæsarem, & Comitem Honophrium fratres ex altera; Mors superventa Mag. Ioan: Baptista primogeniti absque descendentibus sicuti primogenituram ad Comitem Cæsarem secundogenitum transtulit; Ita, ubi prius cum Comite Onofrio fratre consors litis Iura primogenitura impugnabat, modo redditus ejusdem primogenitura Dominus, & possessor eadem defendere, & Comiti Onophrio adversarius esse coactus fuit. Veritatem tamen, quam antea claram cognoverat, immutabiliter licet conditione, & titulo mutato, sequi religiosè, & constanter deliberans, cum Amantissimo fratre argenta commemorata mutuo amore, & aqua forte divisit.

SUMMARIUM.

1 *Captura personæ relaxari non debet antequam de debito constet. Declara num.2.3.*
4 *Captura ob fuga suspicionem conceditur constito de credito per solum juramentum creditoris. 3.*
4 *Creditum probatum per solum juramentum creditoris non sufficit ad concedendam capturam debitoris etiam ob fugæ suspicionem:*
5 *Arbitrio Iudicis remittitur, quæ sit sufficiens probatio crediti ad concedendam capturam ob fuga suspicionem.*
6 *Relaxata captura ob suspicionem fuga non facta plena probatione crediti, si post capturam superveniat plena probatio, captura est confirmanda.*
7 *Negotii identitas ex quibus præsumatur.*
8 *In actis hominum identitas semper præsumitur, nec pluralitatis admittitur præsumptio.*
9 *Etiamsi de eodem actu plures scriptura facta forent.*
10 *Pluralitatem factorum, & actuum hominum qui dicit, probare tenetur.*
11 *De pluralitate, vel identitate factorum disputatur, cum duo facta constant, secus si unum.*
12 *Dolus non præsumitur, sed est probandus ab eum allegante.*
13 *Dolus conjecturis aliquando probatur.*
14 *Quales esse conjectura debeant ad probandum dolum.*
15 *Dolus incidens non est sufficiens ad rescindendum contractum.*
16 *Dolus a proxeneta, seu mediatore proveniens, non à contrahentibus non est sufficiens ad rescissionem contractus.*

ARGUMENTUM.

Antequam relaxetur captura pro suspicione fugæ, quę probatio crediti sufficiat; Et si non fuerit anteà doctum de credito, si post relaxatam exequutionem plenè doceatur, relaxata exequorio confirmanda sit. Negotiorum, contractuum, & actuum hominis an pluralitas, vel identitas præsumatur. Dolus dans causam contractui quando sufficiens sit ad contractum rescindendum, Et quid si non à contrahentibus, sed à proxeneta, vel à tertio fuerit adhibitus, &c.

ADSIT DEUS.

CONSULTATIO CCCCXVII.

ERuditissimi Jurisconsulti Antonii Gobbi Consultatio plurimum quidem valuit in beneficium Moysc de Norsa Hebræi, cum acutissima sua, ingeniosaque ratiocinatione ejusdem licèt adeò validè, & justè concessam, sequutamque personalem exequutionem dubiam saltem, & aliquo nullitatis vitio laborantem primo intuitu apparere fecerit; Attamen penitus facti revoluta serie, Jurisque conclusionibus ad examen revocatis, nullum vel minimum urgere, vel Jodicantis an. mum à confirmanda captura præfata retrahere posse clarum manifestumque redditur.

Nam, cum in primis nullitas relaxaræ exequutionis ex eo
deducatur, quia de istius Hæbrei debito Iudici liquido non
constiterit, antequam petitæ exequutioni se subscriberet,
quia, ut ex Baldo *in cons.* 318. *num.* 2. & per totum dicitur, 1
persooam capere ante liquidatum creditum est impossibile;
cui Baldi auctoritati aliæ plures adduntur.

Hæc enim prima ratio communiter recepta distinctione
adhibita facile concidit; Aut enim agitur de probatione crediti
à creditore facienda, postquam debitor ob fugæ suspicionem 2
de Judicis mandato captus est, & satisdationem dederit
idoneam, de Judicio sisti, & Judicatum solvendo, aut forrè
etiam loco fidejussionis carceres elegerit, & tunc de credito
plenam, legitimamque fidem facere oportere, non inficior,
uti concludentissimam mox reddere D. Amadei Fabri
credit probationem parati sumus. Aut agitur de probatione
crediti necessario facienda Judici, antequam contra
debitorem, uti de fuga suspectum mandatum relaxet, &
eo casu summariam, soloque etiam creditoris Juramento firmatam
assertionem sui crediti, suspicionisque fugæ sufficere
nemo negat, uti distingendo docent. Angel. *in l. Nemo carcerem
Cod. de exac. tributor.* & Ang. sequutus Imol. *in l.* 2. 3
ff. solut. matrimon. propter periculum, ut ajunt, quod est
in mora, ne, si aliæ probationes a Judice requirantur, quæ
plerumque præsto non sunt, debitor interim aufugiat, &
assentitur etiam Roman. *in l. si fidejussor.* §. *fin. Cod. de prohib.
sequestr.* & quia etiam non fit plenum, & irreparabile
præjudicium debitori, qui, si est solutioni idoneus, & fugam
noo paraverat, sola cautiooe, quàm eo casu erit reperire,
facilè, ab eo arresto se liberare poterit; Et quamvis opinioni
stare magis placeret Rebuffi *ad Constit. Regni tomo prim.* 4
art. 6. Gloss. 3. *num.* 61. quod videlicet aliquo modo præter
creditoris juramentum de asserto credito Judici aliqua fides
exhibeatur, vel per ostensionem Instrumenti obligationis,
ut ait etiam Barbat. *consil. 9. col. 10. libr.* 2. vel per syngrapham
manu debitoris conscriptam, vel aliqua alia summaria
probatione, per quàm Judex aliquo modo credere potuerit,
verum esse, quod si à creditore asseritur, ut exemplificat
idem Rebuff. *loco citato num.* 43. Hæc omnia abundantissimè
concurrerent in præsenti exequutionis concessione,
ut ex facto deducitur, quam distinctionem his, & aliis
relatis comprobat Petr. Pech. *de Iure sistendi cap. 16. num. 3.
vers. Secundo, &c. usque ad numer.* 5. ubi concludit, non
posse de invaliditate dici, quia, quæ sit sufficiens probatio,
& an solum juramentum creditoris satis sit, remittitur arbitrio 5
Judicis, qui considerata facti qualitate, & creditoris,
debitorisque conditione poterit pro suo Arbitrio exequutionem
concedere, vel denegare, & sic etiam resolvit.

Franc. Curt. *in tract. de sequestro sub num. 33. vers. Nam quandoque &c.* & latiùs ad conciliandas eas, quæ videntur inter sese contrariæ in hoc, Doctorum sententias Jo: Baptista Caccialupus in *tract. de debitore suspecto, & fugitivo quæst. 6. principali sub num. 11. vers. Quare cum hic magna diversitas, &c. advertendum esse*, inquit, *nam ad primum Decretum pervenitur constito de debito per solum Juramentum Actoris*, quod à pari cum hujusmodi exequutione procedit; Si verò petatur debitorem capi non ob fugæ suspicionem, (uti subjungit infra sub *numer.* 12.) tunc, quia non imminet illa celeritas, & agitur de gravi præjudicio, secus dicendum foret, & sub *numer.* 13. hanc differentiam clarius perpendit, undè posteà *numer.* 15. resolvendo quæstionem sic inquit. *Stat ergo conclusio de debitore asserto de fuga suspecto, si periculum sit in mora, sufficere, quod sit Iudici fides facta ante capturam per solum juramentum creditoris*, & ex paulo de Castro in *consil. 472. vol. 1.* idem Caccialupus *sub numer. 15. vers. Sed pone, &c.* id firmat in terminis statuti concedentis contra debitorem tanquam suspectum de fuga ad instantiam creditoris committi posse capturam, intelligi, etiamsi per solum creditoris juramentum de credito facta fides fuerit. Quam distinctionem à nemine vidi rejectam. Et eo magis, ut dixi, quia de credito plenè constat ea scriptura manu debitoris subscripta, de cujus manu, & charactere non dubitatur; Et ideò, quatenus etiam ab initio non fuisset legitimè à Judice relaxata, cum tamen modo ejusdem crediti vera, concludens, & manifesta exhibeatur probatio, licèt malè captus, nihilominus uti verè debitor retineri deberet, cum iterum eamdem exequutionem concedendam esse, si con-
6 cessa non fuisset, appareat, ut in terminis simili statuti trad. Castrens. *d. cons. 472. lib. 1.* & super Mantuano Statuto Consulens pro creditore. Bursatt. *cons. 241. ex num. 20. usque in fin.* Verùm obsecro videatur mea Consultatio 118. *lib. 2. ex num. 26. usque in fin.* ubi ex proposito articulo discusso ostenditur Castrensis, & Bursatti sententiam præfatam esse communiter receptam, & in Tribunalibus quoque servatam; Ea quibus ab Excellentiss. D. Meo in sua Consultat. pag. 6. §. *Nec prætermissa probationis* adductam conclusionem, quod *nempè justificari hodie non possit decretum capturæ* per plures menses antea nulliter commissæ, & exequutæ, non subsistere in Jure plenius constare poterit, certumque D. Judici reddi, quod, etiamsi ab initio captura sine legitimis solemnitatibus, aut probationibus præcedentibus nulliter relaxata foret, quia tamen hodie veritas crediti D. Fabri probata fuit, quamvis nulla, (quod non admittitur) confirmanda tamen esset; & in qua Consultatione omni rationi, vel auctoritati Doctorum, quæ in contrarium objici fortè posset, claré, & efficaciter respondetur, & ideò ei me remittere satius duxi, quam inutili molestia hìc eam iterùm transcribere.

Et ità pariter declinatur, quod pag. 5. *in §. quandoquidem*, dicebatur, quod cum fidejussoris obligatio fomentum, ac subsistentiam recipiat ab obligatione, & contractu principalis debitoris, non poterat ideò ad capturam Norsiæ validè deveniri, priusquam præcederet probatio debiti Thesei; Nam, quando etiam in postulatione exequutionis ostensa non fuisset Judici anterior obligatio Thesei principalis debitoris, (quod an factum sit, ignoro) cum tamen hodie de obligatione ejusdem Thesei certa proferatur probatio, sufficeret ad confirmandam exequutionem, etiamsi fuisset ab initio ea non ostensa relaxata ex mox dictis. Probatur, inquam, obligatio Thesei ex Apocha sub die 12. Mensis Decembris anni 1678. exharata, & ab ipso Theseo subscripta, & legitimè in Judicio recognita. Ex quâ deprænditur Dominú Amadeum Fabrum vendidisse Domino Salvatori Theseo libras sexcentum serici pro convento prætio librarum viginti quinque mille, & ducentum ad computum quarum illico solvere debebat summam librarum octomille ducentum, reliquum vero, quod erat librarum decem, & septem millium per totam diem decimam Octobris anni futuri 1679. Et proindè non benè percipio, quod in eadem Consultatione pagin. 6. in §. *In facto autem*, D. Consultore subditur; nullam dari probationem asserti Thesei debiti, quinimmò, ut inquit, illud esse penitus improbabile, stante quod inter Fabrum, & Theseum de mense Junii, nec ab indè retro, seu citra, & per totum annum 1679. gestum non fuerit negotium serici, de quo mentio habetur, in dicta Apocha Norsiæ sub die 15. Iunii 1679. confecta; & cum sub hoc supposito Norsa inductus fuerit ad se obligandum, eo non verificato ejus obligatio infirmetur. Nam Apocha obligationis ejusdem Norsiæ attentè perlecta clare admodum constat, eundem Norsiam non se obligasse sub asserto supposito, quod de eodem mense Junii, vel anno 1679. quo seipsum obligavit, contracta quoque foret obligatio Thesei principalis, & pro quo se obligabat in beneficium Fabri. Immò potius nulla facta mentione, nec aliqua relatione habita temporis contractæ à D. Theseo obligationis, indefinitè se obligavit pro Thesei debito, ut in eadem Apocha legitur. ibi. *Venendomi motivato, &c. d'havere concertato negotio d'Orsolio tra voi, e il Signor Salvador Tiseo, e venduto à esso Signor Orsolio per valore, e da voi desiderato d'haver il mio oblígo, &c. per tanto per servir all'uno, e l'altro sono con la presente à compiacervi, promettendo, &c.* Patet igitur, non fuisse intentionem Norsiæ se obligandi pro debito contracto de anno 1679. magis, quam in alio tempore, vel anno, sed indefinitè pro debito contracto ab eodem Theseo non curantis in quo tempore fuerit originaliter contractum. Et sic cum deficiat assertum deductæ conclusionis fundamentum, quod nempè se obligaverit cum supposito, quod obligatio Thesei contracta fuerit eodem anno 1679. quo ipsemet Apocham suæ obligationis conscripsit; Deficere quoque necesse est uti facto non applicabilem Juris conclusionem ibi *numer.* 5. per Glossa *in l. Mancipia 5. Codic. de servis fugitivis*, à D. Meo firmatam.

Quod, ut opinor, cum agnoverit doctissimus D. Consultor, ideò in §. *Ex eo insuper numer. 7. 8. & plurib. sequent.* calamum orationemque suam totam ingeniosè convertit ad probandum, quod nec minus Apocha obligationis sub die 12. Mensis Decembris anni præcedentis 1678. à D. Theseo erga D. Amadeum Fabri contractæ probet debitum, pro quo se Norsa obligare habuit in animo, sed aliud omninò diversum, pro quo Norsa non se obligavit, qua debiti, negotiique diversitate sic supposita adnectit successivè Juris conclusionem, quod fidejussor pro uno contractu, sivè negotio obligatus pro alio omninò diverso nequeat adstringi, quam conclusionem ea *numer. 7. usque ad num.* 15. variis animadversionibus exornat, & proindè successivè revoluta tota serie obligationis sub die 12. Decembris Anni 1678. à Theseo contractæ continere negotium in substantia, qualitate, quantitate, & tempore diversum omninò, ait, ab eo, pro quo Norsa se uti fidejussor obligavit sub die 15. Junii 1679.

Adductæ tamen omnes animadversiones ad hanc astruendam assertæ diversitatis probationem fuerunt acutissimi potiùs ingenii conatus, quam ut aliquam vim habeant prætensam negotiorum varietatem in animo Judicantis, vel alterius cujuslibet utramque Apochas perlegere volentis insinuandi. Claré enim nimis ea facta utriusque Apochæ comparatione patet, Norsam se obligasse, & accessisse obligationi factæ à Theseo pro solutione serici ab Amadeo Fabri empti. Promisit enim Salvator Theseus Amadeo Fabri solvere prætium serici ab eo empti; Intendit etiam Norsa se obligare erga eundem D. Amadeum ad summam debitam pro serico ab eodem Salvatori vendito; Et propterea, uti dicebatur, negotium, pro quo suam fidem adstrinxit Norsa die 15. Junii 1679. esse idem venditionis serici perfectum, & stabilitum die 12. Decembris 1678. inter Amadeum venditorem, & Salvatorem emptorem evidenti demonstratione constat. Neque substantia utriusque diversificatur ex eo, quia, ut ingeniosè speculatur Dominus Meus, in dicta prima Apocha anni 1678. non appareat, quod Amadeus non habuerit in animo exigendi cautionem aliquam à Theseo pro securitate promissi, & hinc ferè ad annum solvendi prætium, & multò minùs, ut additur, dictum fuerit aliquid de obligatione Norsiæ, ex dicta verò posteriori Apocha anni 1679. deprehendatur pro eo negotio expetitam fuisse fidejussionem Norsiæ; Non enim in primis benè percipio, quod, quià non fuerit in prima Apocha facta aliqua mentio cautionis à Norsia præstandæ, non potuerit tamen de ea tacitè inter partes conveniri, prout verè de ea conventum esse fateri videtur idem Norsa; Sed quomodocumque sit, & concesso etiam quod ista Norsiæ cautio posteà supervenerit, uti desiderata à D. Amadeo pro majori securitate residui prætii de Mense Octobris anno 1679. solvendi à Theseo, quem fortè labi facultatibus senserat; Non tamen hæc nova, & accessoria obligatio arguere potest diversitatem in substantiam Negotii, cujus substantia, & forma residet in

ven-

venditione facta ab Amadeo ferici, & hujus quidem non puri, & simplicis, sed neti, sive ut ajunt *Orsolio* Tiseo, & in solutione ejusdem faciendo ab eodem Tiseo post certum tempus. Hujusmodi verò substantiæ Negotii præcisæ tribuuntur, & afferuntur Negotio, pro quo in dicta Apocha se Norsa obligavit; Narrat enim prius negotium stabilitum, & venditionem factam ab Amadeo Fabri Salvatori Tiseo serici Neti, nempe *d'Orsolio* pro prætio intra certum, conventumque tempus solvendo, quæ omnes principales substantiæ præcisè conveniunt negotio venditionis in altera quoq; & prima Apocha stipulato; Et pro hoc negotio suam obligationem interponit Norsa; Quod, cum sensui pateat, ideo prorsus esse cum alio; diversitatem ingerere, & identitatem substantiæ ei tollere non valuit accedens Norsæ cautio; cum pro confirmanda potiùs, quàm pro varianda prima obligatione fidejussor intercedat, ut est in Jure non minus, quam experientia vulgatum.

Prout extranea nimis mihi crassioris minervæ videtur deducta ibi *num.* 19. 20. *& seq.* ex qualitate diversitas, quia, uti dicitur Apocha diei 12. Decembris 1678. contineat Negotium jam sequuta traditione venditi serici perfectum, & consummatum; narratum verò in posteriori Apocha sub die 15. Junii 1679. venditionis serici Negotium contineat saltem ratione traditionis imperfectum, quia, ut inquit, ibi de sequuta traditione nulla habita fuerit mentio; Sed faciliè respondetur, quod nec minus in eadem Apocha asseritur in contractum, quod nempè in negotio ibi narrato venditionis serici, sericum non fuerit traditum; Undè ex omissione narrandi hujus modi qualitatem concludi non potest, non fuisse sequutam traditionem, sed cum utrumque reticetur, utrumque potuit esse, nec magis pro non traditione, quàm pro traditione firmari potest argumentum, quod sensui patet.

Diversitas autem Negotiorū successivè in quantitate considerata, quia venditio serici, de qua in prima Apocha, completa fuit pro libris 25. mille. Narrata verò in dicta secunda Apocha dicitur fuisse tantum librarum 17. millium, uti in dicta Consultatione *ex num.* 23. *& seq.* perpenditur.

Nam primo loco advertendum est, quod licèt venditio librarum sexcentum serici facta fuisset pro libris 25. mille, eodem tamen instanti solvit, prout convenerat, libras octo mille, undè venditio habita fide de prætio remanebat in summa librarum 17000. undè duæ venditiones & quantitatis librarum serici factæ sint, nempè pro libris 40. circiter pro qualibet serici libra, una nempè librarum ducentum pro prætio numerato, & statim solvendo, quæ venditio fuit consummata, & resoluta libris octomille juxta conventa illicò in serici traditione solutis; Altera verò fuit venditio aliarum librarum 400. serici habita fide de prætio solvendo in Mense Octobr. sequentis anni. Et de hac venditione mentionem facit in sua narrativa in Apocha obligationis suę Norsa, utpote pro prima jam exequuta non requirebatur ejus obligatio, & nihil pertinebat ad obligationem per eum successivè faciendam, & hinc est, quod solùm de venditione librarum 17. millium loquitur, ut ibi, *E da voi desiderato havere il mio obligo per dette lire 17000. per pagarle al tempo concertato.* Et hinc potius utriusq; negotii conventi nempè in prima, & narrati, in secunda Apocha identitas, & unitas evidenter agnoscitur; Nam in utraque de obligatione agitur ejusdem summæ certo tempore solvendæ, nempè pro libris 17. mille, tam obligatur Tiseus in prima, quàm Norsa in secunda; & pro certo tempore tam Norsa, quàm Tiseus. Sed, quod fortius stringit, cum Norsa se obligaverit erga eundem Amadeum Fabri, cujus favore se obligaverat Tiseus, & pro eadem causa, nempè pro serico vendito, immò non ita generaliter pro serico, sed pro *Orsolio*, (quæ est species præcipua serici,) & in idem tempus suam dixerit obligationem, ad quod in prima Apocha erat dilata, hoc casu non obstante diversitate summæ præsumitur
7 identitas, & non multiplicatio negotiorum, ut ex Bart. *in l. triticum ff. de verb. obligat.* & aliis tradit in proposito videndus Alex. *consil.* 84. *lib.* 7. *numer.* 4. & benè trad. Bursatt. *consil.* 343. *num.* 36. quod concurrente eadem personæ, re, & causa, licet aliqua qualitas alterata reperiatur, identitas nihilominus dicitur perfectè probata ex Rotan. & aliis ab eo adductis, & Cravett. *consil.* 198. *sub num.* 2. ex Menoch. *lib.* 6. *præsumpt.* 15. *nu.* 4. *&* 7. Ajunt, quod actus identitas semper præsumitur, quamvis quantitas sit diversa. De his tamen juris inhærendo regulis mox diffusiot habebitur sermo; & firmior responsio dabitur his, quæ hic *numer.* 24. *&* 25. afferuntur ex DD. auctoritate, ut ex diversitate summarum obligationum, & contractuum diversitas arguatur.

Quod autem præmissum diversitatis argumentum ex tempore desumptum, & ex eo exortum, quia, uti dicitur *nu.* 26. 27. accesserit obligatio Norsæ super Negotio non adhuc perfecto, sed perficiendo; & hoc probari dicitur, quia actum fuerit cum eo de Negotio concertato, uti verba dictæ Apochæ demonstrant, verborum autem *concertato* propriè significet ordito, & successivè verbum *ordire*, idem fit, ac *principiare*. Sed ipse communis usus loquendi unicuique notus inanitatem argumenti convincit; licèt enim fortè dici posset, quod concertare negotium, sit idem quod ordiri, & inchoate, sed verius fit idem, quod tractare negotium; Cum tamen dicitur *haver concertato*, *esser stato concertato*, ut hic, nemo dixerit, intelligi de inchoatione, & tractatu negotii non dum perfecti, sed perneccesse, & passim accipi pro negotio jam inter duos stabilito, & concluso, quod si æquivocationis occasionem aliquam relinquere posset illud solum verbum *concertato*, tem melius, perfectionemque negotii sequuti declarant alia sequentia ejusdem Apochæ, narrationisque in ea præmissæ verba; *d'havere concertato*, *&c. venduto à esso Sig. Tiseo*, *&c. per dette lire* 17000. *per pagarle al tempo concertato con il medesimo Sig. Tiseo*, *&c.* quæ omnia clarè sua natura indicant Actum jam perfectum, & inter partes communi consensu determinatum, & conclusum; Nec ex eo, quod Norsa dixerit, se in obligationem factam descendisse *per servire all'uno, & all'altro*, non indè sanè elicitur, Negotium ab ejus cautione perfectionem expectasse; Siquidem Negotium venditionis serici jam erat perfectum, & consummatum inter emptorem, & venditorem mediante solutione partis prætii, & habita fide residui, & traditione sequuta; & de hoc agitur in dicta Apocha secunda, & non perfectionem, sed cautionem tantum aliam ultra promissionem, & obligationem Tisei expectabat a Norsa; Cautio autem fidejussoria non est necessaria ad perfectionem contractus, quæ aut accedat, vel non accedat, nihilominus jam contractus in suo statu perfecto remanserat, quia, uti Dominus Meus probat *numer.* 28. fidejussoria cautio pro securitate tantum creditoris adinventa est, & jam perfectam principalis obligationem subsequi valet ut ibi *numer.* 29. 30. pariter probatum. Nec erat supersluum, uti subditur *in §. cum vero*, quod pro negotio jam absumpto, & perfecto Norsa Theseo inserviret, Prævidit enim fortè Tiseus, quod licèt nonnisi ad certum tempus D. Fabri debitor esset, quia tamen ex sinistra fortuna, aut alia causa post venditionem perfectam reddita Fabro suspecta Tisei fide, poterat Tiseus, antequam veniret dies solutionis, in Judicio compelli saltem ad præstandam cautionem de solvendo debito tempore summam promissam, beneficium dicitur à Norsa accepisse non leve, dum ejusdem promissioni Amedeus acquievit, & sic Tiseus cum Judiciali molestia suæ existimationis, (quàm mercatores plurimi facere solent,) detrimentum aliquod passus non fuit; Undè dicendum est, Norsam non se obligasse, ut dicebatur, ut Amadeus sericum sub ejus fide Tiseo crederet, quia jam illud tradiderat; & ejus fidem sequutus fuerat, sed ne Tiseus publicis vexationibus angeretur, uti Dominus Meus in eadem sua *Consultatione numer.* 58. fatetur, quod D. Faber suspectam habens Tisei fidem, hujusmodi cautionem consequi curavit.

Verùm, ut opinor, intra solos quoque facti limites considerationes, & ratiocinatione restricta, nemo, vel mediocris ingenii non cognoverit, Norsam in rei veritate pro eodem negotio serici in Apocha anni 1678. comprahenso se obligasse, quicquid in contrarium ingeniosis magis, & subtilibus interpretationibus, quam naturalibus, & germanis earundem Apocharum explicationibus insinuare, quoad potuit, affectato studio Dominus Meus pro Clientis defensione conatus fuerit. Qui enim in medio positus veritatem solam inquirere satagit, non vereor, quin Judicaturus sit, Norsam pro antiquo, non autem pro alio recenti, & novo negotio, uti dicebatur, se obligasse; Cùm, ut umras negotii clausis vel oculis palpetur, solam Apocham considerasse sufficiat.

Quod negotium, pro quo Norsa obligatur, habet qualitates omnes, cum quibus contractum fuit die 12. Decembris Anno 1678.

Primò nempè utraque aguntur inter Amadeum Fabri, & Salvatorem Tiseum. Item utrique mediator fuit Salomon

mon Poggibonsi, ut ipse testatur in subscriptione facta per eum Apochæ anni 1678. & fatetur in hac secunda Apocha Norsa, in principio ibi. *Venendomi motivato dal Magn. Salomone Poggibonsi d'havere concertato negotio*.

Tertiò in utroque agitur de contractu venditionis.

Quartò utrinque negotium consistit in venditione ejusdem speciei, nempè serici.

Quintò fortiùs de subalterna specie serici, nempè *d'Orsoglio*.

Sextò in utroque Negotio summa librarum 17000. est solvenda ad certum tempus.

Septimò in utroque agitur de moneta currente Parmæ; undè ipsimet luci tenebras offundere tentasse mihi visum fuit dum negotiorum diversitatem Judicantis oculis insinuare conatus est Adversarius ex ipsius facti circumstantiis, quæ meridiana luce clarius potius contrarium ostendunt, & sua vi imprimunt in animo verissimum, quod Norsa non alii obligationi, quam factæ à Tiseo anno 1678. solvendi libras 17. millia mense Octobris anni sequentis favore Amadei, accesserit; Et quidem profectò ingenuèque testor Deum, quod Judicaturus in hoc articulo animadversiones ex facto extortas nec ad examen revocatem, cum nimis apertè facti series loquatur, & veritatem testetur.

Nihilominus infrascripta etiam addere volui, ut facti veritatem Juris etiam auctoritate confirmari, qui Judicium prolaturus est in hac causa, cognoscens, pleniori conscientię suæ securitate in sententiam, pro qua scribo, descendat.

Et ideò ut causæ cognitio in suis terminis discutiatur. Advertendum est, quod, dum pro parte D. Amedei fuit dictum, obligationem Norsæ contractam fuisse pro confirmanda obligatione Salvatoris Tisei pro solutione pretii serici eidem in Apocha anni 1678. venditi, & traditi, quamvis hoc ex facti combinatione satis innotescat, attamen, etiam si non ità claré pateret, non opus ipse habet probandi Negotii identitatem, & quod nullum aliud cum Tiseo serici negotium egerit, quàm illud in dicta Apocha anni 1678. comprehensum, cum habeat pro sua probatione præsumptionis Juris fomentum. Nàm quicquid sit in rebus, aut bonis immobilibus, vel mobilibus, vel aliis rerum speciebus, in actis tamen hominum præsumitur semper identitas, nec prę-sumptiva pluralitas admittitur, nisi probetur, ut in senten-
8 tiis, obligationibus, & similibus, trad. Ursill. ad Afflict. *dec.* 23. *sub num.* 12. ita pluralitas contractuum non prę-sumitur ait Socc. Sen. *cons.* 129. *num.* 3. *lib.* 4. & ita pluralitas causarum, & Actuum ait Jal. *cons.* 70. *num.* 2. *lib.* 1. & ita quoque pluralitas apocharum, & obligationum non præsumitur, sed potiùs identitas, trad. laté Cravett. *cons.* 198. *num.* 1. & plenissimè Rota Genuæ apud Bellon. *decis.* 26. *numer.* 25. 26. & sic pluralitas summarum non præsumitur, sed potiùs identitas Thusc. in verbo *Identitas conclus.* 2. *num.* 33. Menoch. *de arbitrar. cent.* 3. *casu* 213. *num.* 9. & benè Rota apud Seraphin. *decis.* 1093. *num.* 5. *ubi num.* 6. 7. hoc ait indubitatum esse, dum concurrit identitas personarum, & causæ, ut in casu nostro. Immò fortius etiam si de eodem Actu plures, & diversæ reperirentur exharatæ diverso tempore scripturæ, non ideò pluralitas actuum præsumeretur, sed identitas, ut ait
9 Bald. *consil.* 344. *num.* 2. *vol.* 2. quia, ut inquit, una scriptura tacitè videtur habere relationem ad aliam. Menoch. *d. casu* 213. *num.* 10. & præsumuntur pro eodem factæ, vel negotio gestæ. Cravet. *d. consil.* 198. *sub num.* 1. videndus, ubi præcipuè id firmat, etiamsi una scriptura loqueretur de Actu gesto uno anno, Altera vero Apocha loqueretur de Actu alio, diversoque anno gesto, & alia dicit, quæ casui nostro mirificè conveniunt; undè pluralitatem actuum, factorum, & negotiorum semper esse probandam ab eo, qui contendit, alterum adfuisse negotium, vel actum trad. Cornel.
10 *cons.* 144. *num.* 11. *lib.* 4. Socc. Sen. *consil.* 40. *col.* 2. *versic. Præsertim, libr.* 3. Cravett. *d. cons.* 198. *num.* 4. Decian. *cons.* 17. *num.* 1. *lib.* 3. Rota Rom. *decis.* 441. *num.* 1. *par. pr. recent.* & latiùs videnda eadem Rota *dec.* 132. *part.* 6. *recent. num.* 19. 20. 21. ex duabus, ut ait, rationibus, nempè quia est intentio agentis, aut excipientis. Item quia factorum pluralitas semper excluditur, & nunquam præsumitur.

Et quidem profectò cessat vel umbra dubitationis in casu præsenti; In quo non fuit probatum pro parte Norsæ aliud negotium, aliamque serici venditionem fuisse peractam inter D. Amadeum Fabri, & Tiseum, qua probatione facta, fortè tunc aliquo rationis prætextu dici posset illud negotium, pro quo se obligavit Norsa sub die 15. Junii 1679. esse diversum ab eo, quod in Apocha venditionis sub die 12. Decembris continetur, & aliqua de identitatis unius vel alterius negotii probatione insurgere posset non sine juris fomento contentio. Verùm, cum hodie nulla detur probatio, immò neque conjectura proferatur aliqua, quod aliud gestum fuerit inter Fabrum, & Tiseum, venditionis serici Negotium, certò certiùs est, hoc casu nullam identitatis probationem à d. Fabro faciendam fuisse, sed absolutè supponendum est, & Juris auctoritate præsumendum, idem, & non diversum fuisse negotium, & non nisi probatis anteà duobus negotii disceptandum est, an unum, vel alterum, vel idem sit cum uno, vel altero Negotium, de quo nunc agitur,
ut benè præ cœteris declarat Gramatic. decis. 103. ubi Testa- 11
tor revocaverat tanquam nullam donationem à se anteà factam, ut asservit, in summa scutorum 12000. Donatarius, verò dicebat, Testatorem fuisse loquutum de alia diversa donatione, quoniam ea, de qua agebatur, & in se collata fuerat, erat longè majoris quantitatis nempè scutor. 28000. undè ex diversitate summarum inferri debere videretur ad pluritatem donationum. Respondet tamen ibi Gramat. *sub numer.* 59. præfata vera esse posse, ubi in effectu constaret, de pluribus Instrumentis donationum, in unoquoque earum ex intervallo diversas quantitas donata reperiretur, sed cum de uno solo Instrumento donationis appareat, de illa necessario intelligitur, & benè quoque sic declarat Gratian. *cap.* 951. *num.* 14. 15. & clariùs ad plures illationes progrediendo Thusch. *in suis conclus.* in verbo *Identitas, conclus.* 2. *numer.* 14. 15. 16. 17. 22. & sic pro veritate conclusionem declarat, nempè quando de duplici actus substantia, sivè tenore constat, tunc ad identitatis conjecturas recurrendum esse aliàs secus Rota Rom. *dec.* 534. *num.* 30. *tit.* 2. *part.* 4. *recent.* & ferè individualis, & cœteris diffusior est doctrina ejusdem Rotæ Romanæ *in decis.* 132. *part.* 6. *recent.* ubi *num.* 18. *&* 19. refert objectum partis adversæ quæ dicebat, *sufficere solam possibilitatem, ut hoc debitum, pro quo facta fuit exequutio contra Furnum, & obligatio ab illis de Antosiis, esset diversum ab eo, cujus causa hodie agitur, vel probari saltem debuisset identitas utriusque debiti per ipsum creditorem*. Respondet tamen ibi Rota *num.* 19. 20. 21. *sequent.* Contrarium omninò in jure veriùs esse, quod scilicèt, *hac probatio ad creditorem spectaret, non modo quia ea pluralitas debitorum non poterat de Jure admitti*, verùm etiam quia uti subjungit *numer.* 23. *Quia non docebatur Furnum fuisse ex alia causa debitorem, quod solum poterat esse satis, ut præsumi deberet, quod ex causa præcedenti facta fuerit obligatio, & exequutio*, uti sunt ejusdem Rotæ ferè eadem omninò verba. Ex quibus apparet, nec in medium deduci posse coram præcipuè juris, legumque peritis hujusmodi diversitatis obligationis argumentum, cum ex facti circumstantiis, vel cœcutienti clarissima identitas appareat, & ex Juris nostri principiis hujusmodi disputatio in terminis, in quibus versamur, manifestè, & patenter excludatur. Undè suo naturali defectu disiectum remanet fundamentum diversitatis negotii, seu contractus, pro quo se D. Fabro obligavit Norsa sub die 15. Junii 1679. ab eo, quod Salvator Tisens cum Fabro contraxit sub die 12. Mensis Decembris præcedentis Anni 1678.

Neque majoris ponderis æqua manu D. Judicis appensa reperietur altera ratio, qua cum Excellentiss. Dominus in eadem sua Consultat. ex *num.* 52. *& seq.* Clientem tueri, & à contracta obligatione immunem reddere eruditè sategit, & quam totam reposuit in supposito dolo, quo cum, ut asservit, Salomon proxeneta non sincera facti, & Negotii narratione ipsum Norsam decepit, immò eadem reticendo, & celando ea, quæ si scivisset, obligationi factæ non consensisset, ex quo supposito dolo infertur *num.* 54. *& seq.* quod dolus dans causam contractui ipso jure ipsum nullum reddat, etiamsi, uti subjungit *num.* 55. 56. 57. dolus non ab ipso principali creditore, sed à tertio fuerit adhibitus.

Sed in primis, antequam veritatem conclusionis, & an in casu nostro admittenda sit, inquiramus, necesse est, quod priùs afferri doli probatio ab Actore, & qui de eo excipit, concludenter facta præcesserit, cum ei obstet adversa Juris
præsumptio *l. quoties §. qui dolo ff. de probat.* Glossa Magistra- 12
lis *in l. si quis ex argentariis, §. fin. circa fin. ff. de edend.* latè Rota coram Dunano *dec.* 386. *num.* 23. Et quamvis non me lateat, hujusmodi probationem conjecturis etiam aliquan-
do compleri posse per text. cum sua Glossa *in l. Apud Celsum,* 13
ff. de doli except. Surd. *cons.* 382. *num.* 45. Indubitatum tamen est etiam apud omnes, hujusmodi conjecturas esse debere valdè perspicuas, & efficaces ad suadendum Judicis ani-

animum, & omninò concludentes, ubi legitur expresse *in l.*
14 *dolum 6. Cod. de dolo malo*, & ibi Gloss. in verbo *perspicuis* explicat *idest manifestis* probationibus, & idem habetur in *l. Eleganter 7. §. fin.* in ult. verbis ibi, *ex magna, & evidenti calliditate, ff. de dolo malo*, Rota coram Buratto *dec. 382. num. 14. 15. & dec. 92. num. 1. 2. ubi quod non sufficit vehemens*, sed debet esse violenta præsumptio *part. 4. diversor.* & in terminis probandi qualitatem doli, quem dicitur dedisse causam contractui, quod omninò manifestus esse debeat, eadem Rota *dec. 193. nu. 3. eadem 4. part. diversor.* Hic autem ignoro, si dolus aliquis sit probatus, ne dum hujusmodi probatione adeò efficaci, & violenta, ut alter Norsa non se obligasset, nec aliàs esset contracturus, ut est necesse, ut dolus dicatur dedisse causam contractui, aliàs diceretur dolus incidens, qui sufficiens non est ad rescindendum contra-
15 ctum, ut in *d. l. & eleganter 7. ff. de dolo malo* clariùs habetur; & gloss. *in l. si dolo 5. C. de rescind. vend.* & est Magistralis *c. Cum dilecti de empt. & vendit.* Jal. *in l. si quis cum aliter 38. ff. de verb. oblig.* latè Celsus Bargaglia *de dolo lib. 2. cap. 10. de dolo incidente num. 3. 4. 5. & seq.* Surd. *cons. 528. num. 51.* Pater Molina *de contract. part. 2. disputat. 259. sub num. 5. vers. Si autem dolus causam non dedisset, &c.* Rapbael à Turr. *de cambiis quæst. 12. disput. prim. num. 19.* Quod si aliqua fuisset in actis probatio doli, non omisisset Excellentiss. adeò diligens in defensione Clientis eam quoque in sua Consultatione proponere; Immò potiùs ex ipsamet Apocha obligationis contrarium, & ex ipsius Norsæ confessione desumitur, qui non dixit in hanc obligationem venisse suasu, aut aliqua non vera narratione facti sibi à Salamone Poggibonsi insinuata; cùm omnia, quæ præmittit ab eo sibi nunciata, narrataque successisse inter D. Fabrum, & Tiseum, vera in facto fuisse non dubitatur: Immò non alia de causa motum fuisse testatur ipsemet in illis verbis. *Per tanto per servire all'uno, & all'altro, sono con la presente à compiacervi, promettendo, &c.* Deficiente igitur omni cujusvis doli probatione, absque aliqua subsistentia, vel efficacia pro decis. præsentis causæ remanet adducta conclusio *nu. 54. 55.* quod dolus dans causam contractui illum nullitate inficiat. Quamvis eo quoque probato, cum is provenisset, ut ex adverso quoque supponitur, à persona Salomonis proxenetę, nequaquam of-
16 ficeret D. Fabro principali juxta communem Doctorum sententiam, de qua testantur. Bargaglia *de dolo lib. 2. tit. de dolo tertii, & de dolo principalis, n. 9. quæst. 4.* & Scacc. *de commerc. & camb. §. 1. quæst. 7. part. 2. ampliat. 10. num. 8. in fine*, sic inquit, *Sed quando non ipsi contrahentes, sed proxeneta dolum adhibuit, tunc sive contractus sit bonæ fidei, sive stricti juris, contractus tenet indistinctè*, ubi alios pro confirmatione conclusionis allegat Mantic. *de tacit. lib. 1. cap. 9. n. 6. 29.* & pleniùs pluribus rationibus confirmat idè Bargaglia *d. tract. lib. 2. tit. præfato sub nu. 4. vers. Contrariam tamen opinionē, &c.*

Quod tandem additur de nullitate obligationis Tisei, eo quia fuerit decoctus, cui est interdicta suarum rerum administratio, & inhabilis redditus est ad contrahendum, & successivè hinc proficiscatur nullitas quoque obligationis Norsæ, facti adjumento caret, ut subsistat; Tiseus enim, quamvis sub die 15. Junii 1679. fortè cæpisset existimatione, & facultatibus decrescere, non tamen hoc idem video supponi præterito tempore, nempè anno 1679. quo se ad prętium recepti serici solvendum obligavit, tunc enim inspiciendum erat, si verè jam decoctus dici posset, ut indè nullitas ejus obligationis arguatur. Sed tunc, nec fuisse declaratum decoctum, sed ejus statum, & facultates existimatas fuisse sufficientes, patet si non ex aliis negotiationibus tunc tempore forsan habitis, ex eo solum, quod D. Amędeus Fabri ejus personam non habuit suspectam, dum proprium sericum, & in non modica quantitate ei confidit sub sola sua data fide solvendi intra tempus unius ferè anni conventum prętium, quod si fuisset decoctus, aut certè decoctionis proximus, & redditus inter mercatores in foro suspectus, nonnisi integro prętio soluto prętium venditum ei D. Faber tradidisset. Sed quod dicitur decoctum non babere administrationem rerum suarum, intelligitur alienando proprias merces, & in prędjudicium creditorum, diminuendo patrimonium suum, non autem acquirendo, ut hic, recipiendo sericum, non exbursato prętio, & sic potiùs proprium patrimonium in beneficium creditorum augendo. Hæc tamen ex abundanti dixi, cum facti probatione careant, & ad infringendam legitimè contractam Norsæ obligationem nullius momenti sint, immò prorsus extranea.

Ex quibus, &c.

Aloys. Mans. Consult. Tom. V.

Et ita pro validitate, & confirmatione relaxata exequutionis fuit Mantuæ judicatum.

SUMMARIUM.

1 *Eligens ad Officium tenetur pro electo in officio delinquente saltem quoad interesse. Distingue num. 3.*
2 *Nemo ex alterius culpa puniri debet.*
4 *Eligens ad Officium tenetur, si electus in Officio, & occasione Officii delinquat.*
5 *Officialis in Officio quando delinquere dicatur.*
6 *Magistratus non tenetur, de delicto Officialis, quem ex necessitate, & consuetudine eligit, si idoneus tunc habebatur. 7. 8.*
9 *Conducens, & Custos recepta mercede etiam de levissima culpa tenetur.*
10 *Consignans res, & merces alicui de mandato alterius de levissima culpa ejus, cui facta fuit consignatio, mandans tenetur. 11.*
12 *Eligens de delicto Officialis electi non tenetur, si illum præsentet, & in manibus Justitiæ tradat.*
13 *Ita si fecit omnes diligentias, ut traderet, & fuit ex hoc bannitus.*
14 *Dies pro homine interpellat.*
15 *Tam si ab homine, quam a lege fuerit adjecta.*
16 *Monitio non est necessaria, ubi certa dies est adjecta.*
17 *Venditor, aut debitor, qui ad rem tradendam certam diem sibi præscripsit, usque in illam diem periculum ejusdem rei in se suscepisse dicitur.*
18 *Tradere rem obligatus re perempta liberatur, si promptus fuit tradere, & alius recipere recusavit.*
19 *Debitor traditionis rei non dicitur fuisse in mora, nisi qui recipere debebat, probet, ivisse, seu misisse pro re recipienda, nec sibi fuisse traditam.*
20 *Immo etiam probare debet accessisse cum jumentis, vel aliis ad merces asportandas necessariis.*

ARGUMENTUM.

Magistratus eligens Officialem ad aliquod Officium, aut Ministerium, cujus culpa damnum privatis personis illatum est, an teneatur ad restaurationem damni. Quando, & quibus casibus dicatur in Officio, vel occasione, aut prætextu Officii delinquere.

ADSIT DEUS.

CONSULTATIO CCCCXVIII.

DEstinatum reperitur in quadam Civitate, vel in ejus suburbiis Hierocomium, vulgò *Lazarettum* nuncupatum, in quo merces ex alienis Regionibus, & pestifera lue suspectis advectæ deponuntur, & ibi sub custodia, & diligentia Commissarii ad hoc munus exercendum à publico Magistratu Præpositi, & electi ex propriis sarcinis dissolutæ aeri, & ventis expositæ, & frequenti contrectatione exagitatæ pro certo tempore retinentur, ut hujusmodi diligentiis earum puritatis periculum fiat, antequam eisdem in Civitatem referetur ingressus. Accidit autem, quod nocte quadam familiaris, sive filii ejusdem Custodis, & in eadem domo habitantis incuria, seu omissione ignis accensus fuerit, adcòut partem ejusdem domus, & aliquas etiam ex mercibus ibi repositis combusserit, antequam extingui valuerit, undè fuit à Magistratu ipsemet Commissarius tanquam pro culpa servorum, & familiarium suorum obligatus condemnatus ad resarciendum tàm Civitati damnum propter exustam domum passum, quàm etiam Dominis mercium combustarum earum prætium. Cum autem ipse Commissarius se fugæ dederit, nec bona reliquerit sufficientia: Mercium Domini suas actiones convertere deliberarunt adversus Magistratum, qui Custodem elegit, innixi præsertim, ut ileg., in doctrina Bartoli *in l. pr. ff. de Publican. & Vectigal.* quod præponens, & eligens aliquem ad Officium, pro eo teneatur, si in eodem Officio delinquat, quam Bartoli doctrinam, si quoad delicti pœnam dubia sit, quoad interesse civile saltem communiter receptam esse ajunt ex Gloss. in *l. Observare, 4. §. proficisci autem* in verbo *ratio, & vindicta exigitur in fine ff. de Officio Proconsul. & Legat.* & ibi notat Bald. *sub num. 1. in fin. versic. Si autem delinquat*, & tradere dicitur plenè Felyn. *in capit. Petrus 17. nu. 8. versic. Fallit 7. extr. de homicid.* Rom. *consil. 11. nu. 13.* Marc.

decis. 423. *num.* 13. *part. pr.* Honded. *cons.* 96. *num.* 16. 17. *volum.* 2. quos congessit Gratian. *cap.* 625. *num.* 16. & apud Farinacc. *quæst.* 24. *num.* 50. quam doctrinam fortiùs urgere subdunt in casu præsenti, in quo notum est, quod mercatores non propria electione, & arbitrio, sed ejusdem Magistratus ordine Custodi præfectoque prædicto proprias merces consignaverunt expurgandas, quem propterea Magistratum ampliùs actione mandati, vel utili actione institoria teneri ajunt, ex *l. si mandato in eo,* 12. *ff. de fidejussor*, cum aliis idem decernentibus legum documentis adductis, *& in l. si litteras* 7. cum sua Glossa in verbo *Adversus eum*, *C. mandati*, *& in l. mutuum* 5. & ibi Glossa *Cod. de institor act.* quibus juribus probatur, quod mandans aliquid alicui tradi, sequuta traditione tenentur actione mandati, tam mandans, quam recipiens.

Hæc autem unà cum aliis per Mercatores pro eorum actione adversus Magistratum munienda propositis, licèt sedulo perpensa insinuare non valuerunt in animo meo, solam perquirenti discussi articuli veritatem, prout veritati, & Justitiæ tantum mei ingenuè suscribere velle rogatus sum. Non modo quia, si Magistratus teneretur ad refectionem damni, id in publici Civitatis ærarii damnum converteretur, quod de jure secus est, Civitas enim licèt per Magistratum repræsentetur, *l. mica in fin.* & ibi Gloss. *C. de contract. Iudic.* de iis tamen, quæ Magistratus malè gessit, & neglexit, non tenetur juxta doctrinam Gloss. *in l. 2. §. jus Reipublicæ ff. de Administr. rer. ad Remp. pertinent.* Matth. Vvessembec. *cons.* 245. x66. Sed neque Magistratum petitæ damni refectioni subiici aliqua ratione posse, Immò potiùs ab omni obligatione immunem reddi debere censui.

Magistratus enim potiùs absolutionem patrocinari videtur communis, generalisque regula, quod nemo ex alterius delicto puniri conveniens sit, cum pœna persequi debeat criminis ipsius auctores *l. sancimus C. de pœnis*, *§. omnis in-*
1 *stit. tit. de noxal. Act. l. crimen ff. de pœnis*, nisi in quantum in facienda electione, vel substitutione cum dolo versatus foret, ut apud Giurbam *cons. crimin.* 37. *n.* 33. Et quamvis non me lateat distinctio, seu prædictæ regulæ declaratio, quod respectu pœnæ admittatur, non autem quoad interesse civile, pro quo Dominus pro famulo, & Magistratus pro Officiali electo interdum teneri concessum sit.

Advertendum tamen est, nec hujusmodi declarationem Magistratum in re præsenti afficere, neque prætensi damni restaurationi devinctum reddere; cum prædicta declaratio quoque alia distinctione temperetur; Nempè aut Officialis electus in ipso Officio gerendo, & exercendo, cui fuit Præpositus, delinquat, & tunc fortè aliquando poterit à Magistratu damni restauratio exigi, quæ ab ipso Officiali repeti non valeat. Aut verò Officialis non in Officio, & in eo exercendo, sed in alio extra exercitium Officii sibi commissi deliquit, & tunc è contra secus omninò dicendum est, uti
3 benè declarant Bero. *in cap.* 1. *de Rest. spoliator. sub num.* 41. *in fine*, & ibi Abb. & alii Felyn. *in capit. Petrus de Homicid. num.* 13. cum aliis apud Thuic. *in suis conclus. littera D. conclus.* 212. *num.* 11. & Farinacc. *quæst.* 24. *num.* 55. *& seq.* & sic communiter DD. omnes, in qua distinctione firmanda sunt unanimes. Cum igitur ex prædictis manifestum sit adversus Dominum, seu Magistratum eligentem tunc actionem solummodo civiliter aperiri ad repetenda damna, quando Officialis in Officio delinquat; sequitur pernecesse in re præsenti dicendum, nullam mercatoribus actionem adversus magistratum nostrum apertam fuisse, cum pateat, & certum sit, non modo in Officio non deliquisse Commissarium præfatum, sed nec etiam extra Officium, nec in aliquo deliquisse cum tantummodo ex culpa, & delicto alieno (si modo tale nuncupari fas est) condemnatus fuerit ad restauranda dāna tam Publicæ Cameræ, quàm privatis rebus propter suscitatum incendium illata; Si enim (ut mihi refertur) inadvertentia filiæ propriæ custodis ortum est incendium, nulla quidem culpa adscribi potuit Patri Custodi, qui propriam filiam apud se cum tota familia in propriæ habitationis ędibus tenuit, & aluit, ad quod tam naturalia, quàm civilia Jura Parentes compellunt; Undè, quamvis ipse fortè de jure pœnam alienæ culpæ sustinere cogatur, non ideò tamen ipsum deliquisse in aliquo pacto dici potest, & propterea nullo quoque jure delinquens appellari poterit, uti supponitur ex adverso, quia, ut in allegatione contraria D. Consulens, inquit, *cum ipse defecerit in munere suo, & propterea illius culpa merces mercatoris combustæ fuerint, &c.* Et proindè cum ipsa Pars Adversa ex supposito, quod Custos ipse deliquerit, Magistratus obligationem deducere intendat, ita pariter hujusmodi deficiente supposito, corruere quoque necesse est actionem, quæ dicto supposito tota nititur.

Et eò magis, quia non modo nullo pacto deliquisse dicitur Custos; Verum etiam quando aliqua ratione in dicto incendio culpabilis dici posset, & delinquens (quod totis viribus impugnatur) non ideò tamen dici posset in exercendo sibi commisso Officio deliquisse; quæ est altera ex duabus necessariis conditionibus, quibus verificatis, & non aliter magistratus conveniri posset, nempè ut delinquat, & in Officio delinquat juxtà theoricam Bartoli ex adverso allega-
tam *in l. prim. ff. de Public. & vectigal.* cum pluribus congestis apud Farinacc. *quæstion.* 24. *num.* 5. *& de var. ac diversis* 4
Crimin. quæst. 11. *numer.* 141. & cum hac expressione, nempè si delinquat in Officio, loquuntur omnes, qui Dominum, & præponentem pro ejusdem Præpositi delicto ad refectionem damni civiliter adstringi volunt; & è contra delinquendo extra Officium Dominum in aliquo non teneri firmant, unanimiter omnes, ut habetur Guazz. *defens. reor.* 33. *cap.* 1. *sub num.* 3.

Hujusmodi verò conclusio à D. Consulente ex adverso proposita, & plurium Jurisconsultorum auctoritate comprobata, eam, quo pacto facto nostro conveniat, demonstrare non fuit sollicitus, sed ad alia Juris axiomata producenda progreditur. Prout verè non applicari, suadet facti revoluta series, ex qua primum percipi facilè potest. Hujusmodi Commissarii proprium munus, ad quod exercendum Præpositus fuit, illud esse, ut merces alienas recipiat, ex sarcinis, quibus sunt involutæ, dissolvat, consuetas circa eas diligentias adhibeat, ab omni læsionis, & deteriorationis periculo cautè conservat, & custodiat, & ab omni luis contagiosæ suspicione securas, & integras posteà, & fideliter præcipuo Domino restituat. In nullo autem eorum, in quibus principaliter hujusmodi Custodis Officium consistere solet, peccavit, nec minus in aliquo eorum deliquisse ei imputatum fuit; undè quamvis ejus famuli, aut familiares aliud secus agendo, quam in exercendo, & occasione exercendi Officii deliquissent, nunquam dici poterit deliquisse in Officio, prout contingit in casu præsenti, quia licèt filia domesticis, & necessariis familiæ occupationibus intenta, vel fortè ut dormitum iret accensa lucerna, & incautè non extinctam, sed accensam dimisisset, ex qua favilla longiùs evolante, dum ipsa, & familia tota quiesceret, incendio initium datum fuerit, non indè tamen elici potest, nec ipsammet filiam, vel famulam in ipsius Officii exercitatione deliquisse, aut culpabiliter se gessisse, cum omnia hęc non ex necessitate vel occasione talis Officii omnia solum, sed communiter in privatis uniuscujusque domibus in dies fieri, & contingere soleant, prout forsitan argui posset, si noctis tempore in ipsis mercibus cum acceso lumine revolvendis, aut expurgandis ignis succensus fuisset; Undè istius filiæ, aut famuli culpa, qualis qualis sit, vel delictum, extra ex-
ercitium Officii, & muneris, ad quod fuit Custos electus, 5
accidisse dicendum esset ex doctrina ejusdem Bartoli in contrarium allegata in *l. Ne quid 7. ff. incend. Ruin. naufrag. num. prim.* ubi præmisso, quod Dominus non tenetur ex delicto famulorum, nisi quando ipsi *delinquunt in ministerio, in quo eorum opera utebatur Dominus*, ut quando dicatur delinquere in ministerio, melius declaret, exemplum addit publicani eligentis Officialem ad exigendas Gabellas his verbis *Ut si Publicanus præposuit familiam ad exigendum Vectigal, de delicto commisso circa exactionem Vectigalis tenetur, & non de alio. Item qui aliquem præponit caupone, tenetur de delicto facto in caupona, si circa illud delinquit.* Et in Themate præsenti applicaretur, si ipsemet Officialis, vel famulus aliquid ultra præscriptum à Mercatoribus extorsisset, partem aliquam mercium consignatarum subripuisset, aut eas deterioratas, aut inquinatas redderet, & ita Castrens. *cons.* 424. *libr.* 1. *sub numer.* 6. *vers. Ex delicto Magistratus, &c.* ubi pariter firmato, quod ex delicto Officialis tenetur Dominus, qui ipsum deputavit, cum delinquit *circa Officium sibi commissum*, exemplificat in Officiali electo à Præsidentibus Gabellarum, quod dicatur in Officio delinquere *extorquendo plus debito a transeuntibus, & in Officiali Prætoris recipiendo pecuniam, vel indebitè gravando sumpta occasione officii.* Ad quod etiam advertendum est, quod DD. omnes firmantes, Officialem deliquisse in Officio, id asserunt, & exemplificant in commissione, non autem in omissione, prout evenit in facto præsenti, exoscitanter, & incautè relicta accensa lucerna: Undè benè inferunt, & declarant iidem

Docto-

Doctores, quòd tunc dicitur delictum commissum in Officio, quando calore, & auctoritate illius Officii Officialis delinquit, & sine qua auctoritate, vel Officio tale delictum committere sibi non evenisset, quod alienum prorsus est à casu nostro, quia nil commissum fuit, cui officii exercitium calorem præstiterit; Sed id potiùs omissum, & negligenter actum, quod privatis ædibus, & sine Officii prædicti exercitio frequenter accidere consuevit; Undè communiter DD. ajunt, tunc dignosci aliquem delinquere in Officio, prætextu, vel contemplatione ejusdem Officii, ubicumque *est auctoritas officii in ipso delicto*, vel quotiescumq; delictum committitur contemplatione, calore, auctoritate, & prætextu officii, ut benè exemplificant Franc. Marc. *dec.425.n.7.par.1.* Caravit. *ad Ritum Neapol. 49. num. 17.* & latissimè Rota Roman. *dec.754.part.1. divers. per tot.* & post eam Farinac. *de delict. & pen. quæst. 19. numer. 44. & quæst. 24. numer. 90. & seq.* & Goazzin. *defensa reorum 33. numer. 4.* & aliis pluribus relatis ait Mastrill. *in Commentariis ad Indult. General. insertis post tract. de Magistrat. vol. 2. cap. 40. num. 9.* quod dicantur delinquere in Officio non ex eo, *quod delictum commiserunt tempore Officii*; Sed ubicumque quis favore, calore, colore, auctoritate, prætextu, vel contemplatione Officii delinquit, ubi pluribus exemplis confirmat, quorum nullum casui nostro consonare potest, & concludendo posteà, ait, quod extra hos casus, licet Officialis delinquat, *tunc non exercet Officium, sed agit, ut quilibet privatus faceret*. Et ideò non deliquisse in Officio filiam prædictam Custodis nostri patet, cum nullo Officii calore, aut auctoritate et opus fuerit ad accendendam lucernam, ex qua incendium excitatum supponitur, sed hoc idem eodem modo extra Officium, & in propria domo sibi contingere sine sua voluntate potuisset; Quod secus esset, si fortè aliquas merces surripuisset, aut aliquid pecuniatum ultra præscriptam mercedem sub melioris, & diligentioris Custodiæ prætexto, vel alioquolibet extorsisset; tunc enim certè diceretur in Officio, & prætextu, calore, & colore Officii deliquisse, quia tanquam privatus in propria domo existens hæc attentare ineptum, & sibi vanum evenisset. Clarum igitur emergit, assertæ incendii colpæ, vel levissimæ nullum dedisse prætextum, vel fomentum Officium prædictum, & ex necessaria potiùs, & quotidiana privatorum consuetudine ortum habuisse, & sic aliquod non fuisse perpetratum in officio delictum. Et ideo rei nostræ non conveniunt in contrarium adductæ doctrinæ, nam Bart. *in d.l.5.§. familia nomen, vers. Sed veritas, &c.* loquitur in caso, quo aliquis de familia officialis delinqueret circa officium illi commissum, & sic quando ageretur de obligando eodem Officiali, non autem quando ageretur de obligando illum, à quo Officialis fuit electus; Ità pariter Gloss. *in d. l. observare*, quia & ibi eadem est resolutio, cum idem sit delinquere familiam Officialis, & ejus Uxorem; & ità Bald. & omnes alii supra allegati, sed quod magis est, & iterùm non repetere non possum, cum mirum in modum urgeat. Nullo modo, nec in Officio, inquam, nec extra Officium deliquit Custos, sed ei aliena culpa, vel levissima imputatur, & ex ea, non autem ex propria convenitur; Undè percipere non valui, quâ nam actione, vel etiam in factum *ex l. Aquilia* agi modo possit adversus Magistratum, quem Pars Adversa cum eo supposito convenit, quod Officialis à se electus in Officio deliquerit, dum in facto suppositi vanitas apparet, & non modo in Officio non deliquisse, sed immò nihil omnino ipsumet deliquisse manifestum, & evidentissimum sit.

Verum præcedenti etiam disputationi, & cum verè Officialis electus in Officio gerendo delinquit, tunc solummodo reseratur aditus, cum Magistratus ex propria voluntate, & arbitrio alium substituit, aut elegit in eo munere, ad quod exercendum ejus propria industria, & non alterius fuerit ad hoc à Principe consulto electa, & ipsemet Magistratus absq; suæ cōditionis, & dignitatis læsione commodè illud exercere poterat; tunc enim, & in his præcisis terminis quæstionem proponunt DD. an eligens, aut substituens teneatur de delicto à substituto, vel electo in Officio commisso; Cum autem è contra neq; Magistratus patitur dignitas, ut ex se hoc muneris expediat, & exequatur; Immò, & Principis voluntas est, & sic consuetudo servavit, quod Minister ab eodem Magistratu pro hujusmodi exercendo Officio deputetur, & sic ex necessitate Officialem Magistratus huic muneri præposuit, tunc è contra, si ab ipsa electione fraus absuit, & cum bona fides potius electus à Magistratu fuit homo idoneus, & hujus muneris expertus, & communi existimatione diligens & fidelis, tunc, etiamsi directè in Officio deliquisset, merces ipsas surripiendo, nec legis Aquiliæ, nec alia actione potest Magistratus pro restitutione ab Officiali ablati, aut damni privatis ex suo delicto, vel culpa illati vexari, & est magistralis distinctio Lucæ de Penna *in l. Agentes 5. lib. 12. Cod. tit. de Agentibus in rebus, ubi sub numer. 19. vers. Vel dic melius, &c.* ibi. *Aut substituens hoc egit ex voluntate, aut ex necessitate, &c.* secundum distinctionis membrum in casu nempè necessitatis decidendo inquit. *Secundo casu, &c.* ubi *autem in substituti electione fraudis, negligentiæ defectus nihil adhibuit, sed eum elegit, qui fide dignus, & idoneus publicè habebatur, & tunc ipse veniat excusandus, quamvis substitutus bonos mores mutet in malos, &c.* & sic in fortiori etiam casu eligentem excusandum esse tradit, nempè dum electus, & substitutus malitiosè deliquit, quod ex jam dictis alienum est à casu nostro, &, ut addit, *ignoscendum est ei, si non divinavit*. Qui casus præcisæ necessitatis verificatur in hoc Magistratu Publico Sanitatis, qui nullum commodum ex sua administratione percipit, verum labores, & incommoda in istius Officii gestione potius sustinere cogitur, quandoquidem, ut, ait, Rovit. *decis.79. num. 56. ipsum Ministerium non possunt de honestate Magistratus exercere per seipsos, & propterea ex antiqua legum ordinatione deputant Ministros inferiores ad exequendum illud, qui licet sint Deputati, & electi à Magistratu, non tamen dicuntur ejus substituti, sed sunt principales in exercitio illius Administrationis; Magistratus enim, qui eos deputat, non est Dominus Officii, quod gerit, sed administrator tantum, & deputationem Ministrorum inferiorum non facit nomine proprio, & ad sui ipsius commoditatem, sed nomine Officii, & ad commodum Officii, quod de sui natura requirit ministerium talium personarum*; Undè eò magis præmissam distinctionem vim facere deprehenditur, quando electio non modo fiat ex necessitate administrationis exequendæ sibi à Principe commissæ ipsius Officii, sed amplius fit a Magistratu, qui nullum aliud interesse in ipsa administratione retinet, quam Principis Superioris obtemperandi Mandatis, & publico bono, privatorumque saluti, & commodo consulendi. Cæterum, quando ex necessitate fiat ministrorum electio, tunc eligentem, de culpis, & commissionibus etiam dolosis electi in his, quæ pertinent ad Officium, nunquam, & nequaquam teneri, sequentes supra allegatam Lucæ de Penna distinctionem trad. Baris de Puteo *de Syndicatu in verbo* Substitutus, *cap. An substituens, sub num. 2. vers. In quo tamen, &c.* & trad. Cancer. *var. resolut. lib. 2. cap. 2. 95.* Rovit. *cons. 87. nu. 3. lib. 1.* & in simili hujusmodi distinctionem pluribus confirmat Giurba *cons. 31. num. 10. 11.* & benè videndus Francisc. de Amaya *in lib. 10. Codic. in tit. de Decurion. in l. Nullus 60. numer. 47.* ubi regulam, ut substituens de excessibus substituti teneatur, limitari ait. In substituente ex necessitate, non ex voluntate, *Veluti*, ut inquit, *si talis substitutio, aut electio fiat jussu Superioris, vel ex consuetudine, quia illud officium semper per nominatum, seu substitutum administrabatur, tunc enim mala electio substitutum non obligat, &c.* & Thomas Carleval. *in 2. tom. de Judiciis, in fine*, in Apologia quarundam suarum sententiarum, & potissimum adversus Roviti decisiones, & ad decisionem præd. Roviti 79. ubi *nu. 1.* proposito articulo, an Officialis publicus teneatur de culpis à se nominati, quem Ministerio proposuit, *num. 2.* cum hac distinctione transit, quamvis de Rovito queratur, quod non eum, sed alium nominaverit præfatæ distinctionis auctorem in dicta causa *in d. dec. 79.* 6

Verùm, cum mihi supponatur in facto manifestum, notoriumque pariter esse, Custodem præfatum non modo tempore suæ electionis probatæ fidei, summæque diligentiæ virum, & huic muneri satis idoneum omniū opinione fuisse habitum, sed experientia quoque posteà plurium annorum talem repertum; Undè variorum civium in ejusdem Magistratus successione plurium, & plurium annorum spatio suffectorum vicissim Judicio in eodem munere confirmari meruit, nullumq; alium in adeò longæva custodia ab eo Lazaretti habita accidisse casum, ex quo ipse, aut alii sui familiares de culpa aliqua imputari potuerint; Nulli utique potest Magistratus esse subjectus civilis actionis, aut damnorum restaurationis periculo, cum non fuerit hæc electio decreta hominis; qui loco ipsius Magistratus, & illorum, qui Magistratum complent, officia, & munera suppleret, & ut ejus opera sibi, eorumq; industriæ cōmisso munere levarentur, sed ex necessitate, & consuetudine in hujus ministri electionem devenerint; ut in fortioribus etiam terminis leges nostræ

decernunt, Doctorumque communis sententia confirmat,
7 & ideò perpendenda est præcęteris Ulpiani definitio inserta in *l. 2. tit. ff. de Administr. rer. ad Civit. pertinent. in §. si eo tempore*, ubi statuit, *Quod si eo tempore quo est nominatus idoneus, postea lapsus facultatibus damnum Reipublicæ dederit, quia fortuitos casus nullum humanum consilium prævidere potest procurator* (idest juxta Cuiacc. creator, aut nominator, qui nominat ad aliquod publicum munus) *hoc nomine nihil, præstare debet*: & hujus legis latæ casum Glossa sic exponit. *Procurator Reipublicæ nominavit quemdam Officialem, qui tunc temporis erat idoneus, postea factus est non idoneus ex aliquo fortuito casu, cui providere nequivit; Procurator Reipublicæ hujus nomine non tenetur*; &, ut advertit, in fortioribus casu hic Procurator, seu Reipublicæ Magistratus eligens ab omni obligatione redditur immunis, quamvis culpa Officialis electi ex suo facto, & inexcusabili negligentia provenerat, nominatus enim, & deputatus fuerat Officialis ad exigenda Reipublicæ credita, procrastinando autè eo exactionem sibi commissam, & ut inquit ibi Glossa in verbo *dederit, &c.* patiendo debitores Reipublicæ fieri non solvendo, de manifasta culpa redarguebatur; & nihilominus Magistratum in aliquo non teneri decidit Ulpianus, quià ab initio elegerat eum, qui reputatus fuerat diligens, & idoneus, undè si secus accidetit, tribuendum esse dixit fortuito casui, quem nullum humanum consilium, ut inquit, prævidere potuit; & de quo propterea Magistratus eligens teneri non debet; Et similis, & fortior est Imperatoris Gordiani definitio exposita in *l. 1. lib. 11. Cod. sub tit. de periculo nominatorum*, quod verbum rubricæ *nominatorum* explicatur electionis Officialium; & Bartolus pariter in Summario legis primæ sic summat *Electores Officialium publicorum, &c.* in qua *l. prim.* habetur, quod ubi *Magistratus*, cui à lege jubebatur, quod ab Officiali electo fidejussores exigeret, si absque præstita fidejussione elegerit, & ad Officii administrationem admiserit; Nihilominus, si tunc Officialis fuerit idoneus, & solvendo nulli periculo voluit eligentem esse obnoxium, nodè Bald. *in conf. 222. libr. 2.* advertit, nunquam teneri eligentem hominem sibi, & aliis notum, & pro fide habitum, & etiamsi posteà aufugerit, reputari debet casus fortuitus, nec potest tunc dici, quod ulus fuerit Magistratus, aut alius opera mali hominis, cum in præteritum non consueverit esse malus, & sic de eo non debebat haberi mala præsumptio, & sinistra suspicio; Et optimè in proposito Lucas de Penna in sup ta commemorata *L. Agentes 5. tit. 12. Cod. tit. de Agentibus in rebus*, qui a, ut ait, *sub num. 20.* Scrupulosa inquisitio non est in talibus exigenda, sufficit enim benè, seu bonum substituisse, etsi eventum adversum habuerit, & prædictorum rationem addere volens; inquit, *quia inter voluntaria, & ea, quæ necessitate agimus, multum interest*, & in eodem incendii casu loqui, & idem firmare voluisse videtur Catavit. *ad Ritum 49. sub nu. 19.* & cum aliis Fatinacc. *quæst. 24. num. 61. 62. 63. 64.* & iterum *in quæst. 31. nu. 55.* & latè prosequitur Mastrill. *dec. 276. num. 11. & 12.* in Præposito carcerum eligente Custodem eorumdem carcerum, cum à ministris, seu familiaribus ipsius Custodis plures commissæ fuissent extorsiones, & eorum culpa aliqui carcerati aufugisset; Dominus tamen, & Præpositus, qui Custodem elegerat, fuit à Prorege absolutus, quià, ut ait, *nu. 11. 12.* apparebat, quod deputatus ad custodiam erat homo eligenti, aliisque notus, & pro fide habitus, & in hujusmodi Officio expertissimus, subjungens ex Paride de Puteo, quod præcedens fidelitas Custodis facit ejus culpam reputari casum fortuitum respectu principalis Domini eligentis, aut substituentis, eoque maximè, ut in proposito subjungit *num. 14. Quia Dominus principalis non erat solitus ad in custodiam exercere*, sed eam alteri committere, & etiam eò magis, uti pariter in proposito nostro advertit *sub num. 19.* cum Persona eligens est vir Nobilis, & in hujusmodi deliberandis electionibus accurata, & prudens, & quià, ut ait Amaya *d. l. Nullus, 60. de decurion. num. 44.* vera, & germana ratio, quare in eam plerique jurarunt sententiam, quod de excessibus, & delictis electi, aut substituti teneatur eligens, & substitutus, ea fit, quia, cum ipse malè eligendo in culpa fuerit, & ex sua mala electione malum provenit, in ejus quoque damnum cedere debet, *debebant*, ut inquit, *eum eligere de quo quilibet* speraret, quodomnia benè ageret; Sequitur, quod si electio bona sit, & sic causa deficiat obligationis eligentis, ipsa quoque obligatio non oriatur S. Felic. *dec. 279. n. 8.* Rota Rom. apud Seraphin. *decis. 527. num. 2. 3.* & optimè Revetter. *decis. 206. num. 3.* & ibi Donat. Ant. de Marin. *in observat. num. 3.* Rovit. *d. dec. 79. nu. 2.* & benè Gratian. *cap. 625. 23. 42.* & Carleval. *de Judic. tomo 2. in supra commemorata Apologia*, ubi pacificat Nominatorem ad Officium, & substituentem, & firmat, non teneri, si nominavit idoneum. Quicquid secus dicendum foret, cum electio seu substitutio fiat ab eo, cujus opera, & industria fuerat præstanda à Principe electa pro eo officio exercendo, ut benè distinguunt in proposito Amaya *in d. l. Nullus 60. num. 49. tit. de Decurion. lib. 10. Cod.* & Giurba *consl. 36. num. 40. & 42. & 43.* & clarè etiam Rota Romana apud Ludovis. *decis. 233. numer. 5.* Quam præcipuè rationem non infringunt ea, quæ ex adverso fuerunt objecta; Prout omnia viderim in eruditissima pro Magistratu exarata consultatione efficaciter esse rejecta; Et quidem nullius esse momenti ex eorum revolutione clarè patet, quod primo dicitur, negligentiam, & incuriam Commissarii probatam remanere ex ipsamet condemnatione, quæ ipsum tanquam culposum in incendio condemnavit, undè pariter sequatur, ipsum non fuisse illius bonæ qualitatis, quæ supponitur. Primò enim advertendum est, custodem non pro delicto, & facto proprio, sed pro alieno potiùs, suorumque domesticorum fuisse pœna prædicta multatum; Secundò verò, quatenus etiam ejus propria culpa, & negligentia suscitatum fuisset incendium, & ipse proprio facto deliquisset, non idèò tamen redargui magistratus de mala electione posset, juxta citatum Textum *in l. 2. §. Si eo tempore ff. de Administr. Rerum ad Civit. pertinent.* & Doctores omnes supra recensitos; Nam, præterquamquod electio præsumitur facta prudenter, & personæ diligentis, & integræ, si contrarium non probetur Vvessembec. *ad consl. 245. num. 32. 33. & d. consl. 266. num. 91. 97.* ad dignoscendum an mala, vel bona fuerit electio, inspiciendum est ipsum momentum factæ electionis, & si tunc electus pro idoneo, & diligenti habeterur, non autem ejus bona, vel mala facta electio pendere deberà futuri temporis eventu; Aliàs si à futuro tempore Judicium malæ, vel bonæ electionis pendere deberet, inaniter fuisset a legibus, & a Doctoribus 8
hæc disputatio proposita, quià si electus benè semper, & diligenter se gereret, nulla insurgeret disputationis occasio, si verò etiam post longum spatium temporis à bonis, antiquisque moribus divertens malè administrare inciperet; Frustratoria pariter tunc etiam foret disputatio, an bona, vel mala fuisset electio, si quocumque tempore delinquetet, electio semper mala dicenda foret, quod esset absurdum; Et ideò, non quià hodie deliquit, dicendum est, malè fuisse à principio electum, sufficit enim bona fides eligentium tempore faciendæ electionis, & quod electus tunc communiter pro idoneo, & sufficienti huic muneri fuerit habitus, licèt posteà variatis moribus, & remissa servata diù diligentia, seu fidelitate deliquerit; Neque suppositum suæ idoneitatis, & diligentiæ, dum fuit in concursu electionis cæteris Præpositus, tollitur, (ut secundo obiicitur,) quia nec ipse, nec ejus fidejussores fuerint reperti solvendo. Potuit enim esse diligens, & idoneus, Custodiæque, & administrationi dicti muneri sufficiens, & è contra esse facultatibus exiguis; Immò supposita ejus idoneitate, & diligentia superfluum foret, de ejus facultatibus investigatio; Cum si in ea, quà diù administravit, cautela, & diligentia perseverasset, fortè nec incendii casus accidisset, nec opus fuisset de ejus, suorumq; fidejussorum viribus perquirere.

Prout alienum magis, seu potiùs æquivocum est tertium objectum, in quo dicitur, quod cum ipsi Commissario pro suis laboribus, & custodia tàm ab ipsis Mercatoribus mercium Dominis, quàm etiam ab ipso Magistratu certa merces solvatur, proindè de incendio ex levissima etiam culpa orto teneatur ex allegatis textu *in l. si merces 28. §. qui columnam, ff. locati*, & per alia jura probat Pett. Calefat. *consl. 58. num. 25. & seq. inter consil. Criminalia diversor. vol. 2.* Sebast. Medic. *de casib. fortuit. quæst. 7. num. 8. & num. 25. versic. Vel nisi suscepisset custodiam part. 2.* quos, & alios refert Farinacc. *quæst. 110 num. 29.*

Nam, quicquid in hujusmodi conclusione firmandum sit, cum modo ejus veritatem inquirere nō sit opus, cum jam Commissarius ex ea fuerit sententia condemnatus; Non vidi 9
tamen apud aliquem ex DD. in hoc speciali casu à supra firmatis conclusionibus, limitationibus recedi, prout gratis in Consultatione contraria absque ulla ratione, aut Doctoris auctoritate à culpa Custodis ad obligationem Magistratus simpliciter consequentia dicta concluditur his verbis. *Ideoque Commissarius tenebatur etiam ex levissima causa, & pro eo etiam tenetur Magistratus, qui illum elegit.* Non enim

ex

ex quo Commissarius ratione custodiæ etiam ex levissima
culpa teneretur, valet consequentia, ergo pro eo tenetur
Magistratus, quem supra in fortiori etiam casu, nempè deli-
cti, & sic latæ culpæ, aut doli Commissarii pluribus non te-
neri, probatum est; Sub hoc enim adversæ Consultationis
pæriodo duæ connectuntur juris conclusiones; una nempè,
quod Commissarius ratione custodiæ ex levissima culpa te-
neatur. Altera, quod pro eo teneatur Magistratus, sed ad-
ductæ ad hasce duas insimul assertas Juris conclusiones com-
probandas tàm *l. 28. §. si columnam ff. locati*, quam aliæ ibi
congestæ Sebast. Medic. & Farinacc. auctoritates unam ex
eis tantum probant, nempè quod conducens pro mercede
rem aliquam de levissima teneatur, nisi probet se diligentis-
simum fuisse. Nullus vero eorum alteram, quod nempè eli-
gens hujusmodi Custodem hoc casu pro eo teneatur, non
modo non probat, immò nec minus eam discutiendam pro-
ponit. Undè hujusmodi animadversio nil habet adversum
rationibus supra pro absolutione Magistratus adductis, sed
ea non obstante in suo robore persistunt.

Et quamvis posttemo loco subjungatur, electionem, licèt
bona fide, & personæ tunc communi existimatione pro dili-
genti, & idonea habitæ factam fuisse constaret, non tamen
urgeret in præsenti facti Themate, in quo alia diversa actio-
ne agitur adversus Magistratum; Mandati nempè, quia cum,
uti subditur, merces consignare hujusmodi electo Commis-
sario non liceat nisi, prævio expresso ipsius Magistratus or-
dine, & mandato, hinc videatur oriri actio Mandati, per
quam mercator ne dum contra Commissarium, cui facta fuit
consignatio mercium, sed adversus etiam Magistratum, cu-
jus mandato earumdem mercium facta fuit Commissario
consignatio, & (uti pariter ibi subnectitur,) mercator non
10 consignavit marte suo Commissario merces, sed ex jussu,
& mandato Magistratus, qui propterea tenetur actione
mandati, vel utili actione institoria, uti probasse credunt
ex textu in *l. si mandato meo, 12. ff. de fidejuss.* & aliis ibi con-
gestis.

Sed cum facti veritas aliter se habeat, sequitur etiam alla-
tam conclusionem non applicari. Magistratus enim tan-
tummodo vult certior fieri, undè, & ex quà regione merces
adveniant, ut si fortè ex Civitatibus, vel Provinciis pestifero
morbo tunc infectis, vel graviter de tali contagione suspe-
ctis asportentur, earum receptionem etiam in Lazarettum
prohibere valeat, ne cum minus suspectis immixtæ eas quo-
que contaminent. Cæterum si ab aliis non ita suspectis ad-
vectæ fuerint, eas dimittit, ut juxtà legis antiquæ ordinatio-
nem priùs ad Lazarettum eas perferant, si in Civitatem in-
tromittere velint. Neque Magistratus aliquid commodi,
seu emolumenti ex earum introductione in Lazarettum con-
sequitur, sed plurimum potiùs expensarum, & incommodi.
Undè patet, alienos esse à re præsenti Mandati terminos, ex
quibus actio contra mandantem, vel utilis institoria conce-
ditur mutuanti pecunias, sive etiam merces suas procurato-
ri à mandante ad hoc specialiter constituto, ut nomine man-
11 dantis pecunias ab alio mutuo recipiat, uti clarè allegata in
contrarium textuum documenta declarant; *In l. enim si mu-
tuam 5. C. de institor. act.* id solum habetur quod si Domitia-
nus mandavit Demetriano institori suo, ut acciperet mu-
tuam pecuniam à Titio expendendam in propriis Domitia-
ni negotiis; Titius pro mutuata pecunia obligatum habeat
Domitianum mandantem, in cujus utilitatem pecunia mu-
tuata conversa fuit. Itaquoque *in l. si litteras 7. C. mandati*
deciditur, quod si mandavi tibi per epistolam, ut mutuares
Titio decem, & tu mutuasti, tàm me, qui mandavi, quam
Titium, qui decem recepit, habebis obligatum, & idem
prorsus habetur *in l. si mandato meo 14. ff. de fidejuss.* qui cum
aliis allegatur, in casibus enim dd. Legum ex ea potissimum
ratione mandans obligatur, quia, sicuti pecuniæ, & com-
moda ex procuratoris, Institorisque gesto negotio prove-
nientia percipit Dominus, & mandans, Itaquoque eumdem
obligationis incommodum pati, & ex eorum Contractibus
conveniri decet, uti dicitur in *l. prima in princ. ff. de institor.
act.* tunc enim perindè est, ac si principaliter cum ipso Do-
mino negotium gestum esset *§. illud instit. tit. quod cum eo*, *l.
Prætor ait, 4. §. si servus ff. de edendo*, quæ ratio nullo pacto
Magistratui convenire potest, ut facti veritas manifestum
reddit.

Ex abundanti denique libet addere, quod licèt Magistra-
tus ex hujusmodi Custodis delicto, aut culpa teneri posset
(quod omni rationi, & Justitiæ repugnat.) Nihilominus,
quia, sicut, si ipsummet Custodem Curiæ traderet, & cre-
ditorum manibus exhiberet, se ab omni obligatione liberas-
set, cum ejus personam, ejusque facultates persequi posse
sufficeret ex traditis cum distinctione à Doctoribus de eli-
gente, & substituente vigore publici Magistratus apud Rom. 12
cons. 338. num. 7. 8. Capell. Tholosan. *in Addit. ad decis.* 164.
& Caravit. in *d. Ritu 49. num.* 20. cum aliis apud Mastrill. *d.
decis. 79. ex num. 26.* distinctionem præfatam adducentem, &
plurium auctoritate probantem, quam sequitur Carleval. *in
Apologia prædicta in fine vol.* 2. *num.* 2. & Rota Rom. apud
Ludovis. *decis.* 233. *num.* 3. 4. & latiùs etiam Gratian. *capit.*
625. *num.* 17. 18. *&* *num.* 30. 31. Ita pariter dicendum est, ab
omni obligatione, (si quam fortè Magistratus ex delicto ele-
cti contraxisset,) omninò liberum evadere, si, quantum in
se est eum exhibere, & Curiæ tradere curavit, sed absque sua
culpa aufugit, & pro eodem delicto condemnatus, aut ban-
nitus fuit, uti conclusionem contra eligentem anteà prola- 13
tam limitant Paris de Pureo *de Syndicatu* in verbo *Rectores,
&c. num.* 9. 10. quem sequitur Tusch. *in suis conclus. littera O.
conclus. 99. num.* 23. 37. & his, aliisque citatis firmat Giurba
cons. 36. num. 44. & indicat Farinacc. *d. quæst. 24. num.* 105. 106.
quem sequitur Guazzio. *defens. reorum 33. cap. 2. num. 7. vers.
Et licet, &c.* & benè Didac. de Mari. *in addit. ad decis. Giz-
zarell.* 31. ubi quod si electio necessaria fuit, & Officialis au-
fugerit, adhibita diligentia ad illum exhibendum, & eo non
reperto, ad nihilum tenetur eligens.

Cæterum his etiam omnibus dissimulatis, & juxta inten-
tum partis supposito, Magistratum una cum eodem Com-
missario electo de casu sequuto incendii teneri (quod nulla
Juris ratio concedit.) Nihilominus, cum vetustissima lex
vigeat, in qua prohibetur, quod merces post factum expur-
gationis experimentum per dies octo tantum in eodem La-
zaretto ab eorum Dominis relinqui possint, & in casu, de
quo agitur, in facto constet, post constitutum terminum
non fuisse sollicitos mercatores suas merces recuperandi,
quo tempore transacto incendii casus acciderit, certum est
de periculo ipsum quoque custodem, & multò minus Magi-
stratum ampliùs non fuisse obligatum, etiam si expressè pe-
riculum in se suscepisset; cum ipsius Domini culpa, & mo-
ra sibi hoc combustionis damnum acciderit, ex nota regula, 14
quod dies pro homine interpellat *ex l. magnam, C. de contrah.
stipulat.* & statim lapsa die mora facta censetur, etiam nulla
requisitione, aut interpellatione præcedente, & tam si a
contrahentibus, quàm à lege dies adjecta fuerit, uti latè
probat Leotard. *de usur. quæst.* 81. *num.* 26. quia, ubi est ap-
posita certa dies ad aliquid implendum, non est alia monitio 15
necessaria. Bald. in *l. 1. C. de sponsal.* & est textus *in l. 4. §. Vi-
no autem, ff. de peric. & commodo rei vendita*, dum enim 16
venditor, aut debitor rei tradendæ Domino, & ei, cui res
tradenda est, certum diei terminum ad rem avehendam præ-
scripsit, videtur quoque usque in illam diem tantum pericu-
lum subiisse, ut est clarus textus *in d. l. 1. ff. de periculo, &* 17
commodo rei vendita, & propterea ultra illam diem sustine-
re damnum non est compellendus, uti trad. Anton. Faber. *in
d. l. 1. col. 1. fol. mihi* 410. Et hinc oritur regula generaliter à
Doctoribus approbata, quod licèt is, qui rem tradere obli-
gatus est, interim etiam re perempta non liberetur, si tamen
is, cui tradenda erat, & recipere debebat, fuit in mora, uti-
que re perempta liberatur, ut in *l. Si per emptorem ff. de peri-
cul. & comod. rei vend. & in l. Quod si per eam, ff. de jur. dot.
l. Si servum § Si quid, ff. de verbor. oblig.* & ita decidunt DD.
omnes *in l. 2. C. de periculo, & commodo rei vendita*, & *in l.
quod sæpè §. in iis ff. de contrahend. empt.* Afflict. *decis. 399. nu.*
11. & pluribus exemplis confirmat Cravet. *in cons. Pro Ge-
nero num.* 267. Myssing. *observat. 36. cent. 6.* Neque fortè di-
catur ipsum fuisse promptum suas merces recipere, si à
Commissario sibi traditæ fuissent, quem potiùs in mora
fuisse retorqueatur, cum in tempore præfixo non tradiderit.
Nam, cum certum sit, merces tradendas fuisse in eodem La-
zaretto, in quo fuere per Dominum depositæ, & consigna-
tæ, hinc succedit, quod debitor traditionis speciei nunquam 18
in mora fuisse dicatur tradendi, immò potiùs creditor in mo-
ra recipiendi, nisi, qui recipere debet, probaverit, se ad lo-
cum faciendæ consignationis ivisse, vel pro mercibus reci-
piendis alios suo nomine misisse, ut ex doctrina Bart. *in l.
item illa ff. de constituta pecunia*, quam sequuntur Alex. *cons.*
210. *num. 2. lib. 6.* Afflict. *decis.* 316. *num.* 2. & pluribus allega-
tis Leotard. *de usur. quæst.* 81. *num.* 43. 44. Immò addunt,
quod si species, seu merces tradenda sit transvehenda, pro-
bare quoque debet eam recepturus, quod accesserit ad lo-
cum consignationis cum jumentis, vel aliis ad asportatio-
nem

nem necessariis, uti trad. Bald. *conf.* 225. *in fin. lib.* 3. Pract. Papiens. *in forma libelli pro legato rei singularis Glossa commun. n.* 204. & post alios Borgnin. *dec.* 43. *n.* 42. *par.* 1. *& decis.* 14. *nu.* 17. *par.* 2. Lupus *in repet. l. secunda*, §. 1. *num.* 46. *ff. de pact. inter empt. & vendit.*

Quamobrem, quocumque se vertat Mercator actor, nullum Juris adjumentum reperire posse credidi, cui actionem suam adversus Magistratum inniti solidè valeat.

Et ita fuit Judicatum, & declaratum Magistratum ab omni restauratione damni esse immunem, reservatis Mercatoribus eorum Juribus adversus ipsum Commissarium, seu Lazareti Custodem Anno 1682.

Pro Domina
MARGARITA VESPUCCI RONCALLI
Fiorentina.

SUMMARIUM.

1 *Hypotheca favore dotis incipit à die promissæ restitutionis, non à die solutionis.*

2 *Pro dolosa administratione non datur tacita legis Hypotheca.*

3 *Tacita hypotheca in bonis administratoris an incipiat à die susceptæ administrationis, vel malè gestæ administrationis. Declara 4.*

5 *Magistratus obligatus est creditoribus pro mala administratione Officialis. 8. Declara in electo à Magistratu, non immediate à Principe. 7. 9. 12.*

6 *Montista qui dicatur.*

10 *Officialis, aut in Officio, vel extra Officium delinquat, Officio privandus est.*

11 *Magistratus tunc solum tenetur de mala electione Officialis, quando in Officio, & circa Officium sibi commissum deliquit, & quomodo dicatur in Officio delinquere.*

13 *Electus ad Officium cum certo limite, & sub determinatis conditionibus, & aliter administrante non tenetur Magistratus eligens.*

14 *Contrahens cum aliquo nomine alterius administrante tenetur ejusdem facultatem administrationis inquirere.*

ADSIT DEUS.

CONSULTATIO CCCCXIX.

ALter contigit in alia Civitate casus, non omninò dissimilis cum eo, de quo in Consultatione proximè præcedenti fuit actum, & in hoc, prout in eo, fuit acerrimè disputatum, an Magistratus de Officialis delicto, quo saltem ad privatorum interesse teneatur, & an Magistratus idem habeat obligata ejusdem sui Officialis bona, pro mala, dolosaque ejusdem administratione gesta.

Cosimus enim Roncalli Cancellarii munus exercens Montis Pietatis illius Civitatis, & Magistratus ejusdem Montis administrationi Præsidentis varias, & haud modicas pecuniarum summas, & à diversis personis recepit data fide pro eis comparandi æquivalentia loca dicti Montis ab iis, quos ipse falso asserebat, ea vendere, aut resignare consueto recepto prætio deliberasse; Undè est quod ad hoc suum commentum comprobandum falsas postea ejusdem, à quibus prætium receperat, dederit Patentes sub ementito pariter Præpositi ejusdem Magistratus charactere subscriptas, in quibus continebatur, quod talis sub conficto ab eo nomine vendebat tot loca Montis alteri, qui ei pecunias numeraverat, in cujus caput partita conversa Mons ipsius se debitorem profitebatur; Detecto verò crimine fuit in pœnam furcarum condemnatus, nec non ad restitutionem ablatæ pecuniæ, & restaurationem omnium damnorum cuilibet ex dicto furto, & falsitatibus illatorum; Et propterea apprælensa fuit à Magistratu prædicto omnium suorum bonorum possessio, & eorum incorporatione facta, ut ex eis creditorum damnis provideretur.

Præ cæteris autem coram Judice ad hunc effectum delegato comparuit D. Margarita Vespucci dicti Roncalli uxor, & petiit pro suis dotibus in summa scutorum mille tercentum in dictis Viri sui bonis aliis omnibus ejusdem creditoribus anteferri, cum ipsa sit omnibus anterior, præsertim dimetiendo suæ anterioritatis tempus non à die sequutæ solutionis, sed factæ à muliere, vel alio pro ea promissionis, & successivè obligationis viri restitutionis ejusdem promissæ dotis, licèt ante contractum per verba de præsenti matrimonium emanatæ juxta sententiam reprobata antiqua Baldi de 1
dote, magis hodie receptam, uti testantur Merenda *controv. jur. lib.* 6. *cap.* 35. *per totum* Gayt. *de credito cap.* 4. *quæst.* xi. *num.* 1594. ubi de communi Merlin. *de Pignor. lib.* 3. *quæst.* 74. *per tot.* Matt. Medic. *decis. Senens.* 76. *per tot.* Franch. *decis.* 677. *per tot.* Gypsius *in observ. ad dec.* Capyc. Latro 36. *n.* 7. *& seq.* Andreol. *controv.* 355. *per tot.* Rota Romana apud Duran. *decis.* 129. *per tot.* ubi de augumento dotis facto maximè in recompensationem juventutis, vel Nobilitatis, & diffusè Rota Florentina in causa Pazzi, & Pandolphini 9. Martii 1661. *motivor. lib.* 125.

Posterioritatem verò proprii crediti, & ex proprio Jure non inficiabantur creditores, sed opponebant, subingressos ipsos fuisse in Juribus ipsius Montis, quem cum habeant, ut ajunt, obligatum pro fraudibus, & delictis à suo Ministro perpetratis, Mons autè habeat tacitam hypothecam in bonis ipsius Roncalli à die susceptæ administrationis, & sic longè anteriorem factæ promissionis restitutionis dotium propriæ uxoris, ex hac supposita tacita hypotheca Montis eorum debitoris se juvare posse contendunt, & sic si non ex proprio, ex Montis saltem jure D. Margaritam excludere.

Verùm in primis opinor non ita sine dubitatione supponi posse, quod pro mala gestione administratoris concedatur à lege tacita in ejus bonis hypotheca, etiamsi dolosa sit, nunquam enim reperi textum ullum, ex quo pro lege decretum fuerit, quod ex dolo hypotheca oriatur, uti latiùs in alio quamvis facti themate examinare volui in mea *Consult.* 246. 2
vol. 3. integrè legenda, cui me remitto, cum longè absit ab hac disputatione controversia præsens, ut ex mox dicendis planum fiet. Et quamvis nonnulli contrarium voluerint, in hanc tamen venisse sententiam patet innixos similitudine tacitæ hypothecæ, quæ datur, Domino rei furatæ contra bona furis, ut benè etiam advertit Andreol. *contr.* 92. *numer.* 10. 11. quæ ratio, aut similitudo non convenit casui nostro, quia Roncallus non surripuit, nec in proprium usum convertit pecunias ipsius Montis, sed privatæ personæ quæ illam suæ fidei oscitanter commiserat, & sic in demandata sibi administratione non deliquit, undè nec hypothecæ bonorum favore Montis, aut creditorum est modo locus, quando etiam dici posset, quod deficiente expressa, & conventa hypotheca, tacita à lege succedat, quod pluribus controversiis obnoxium esse reor; Prout etiam neque ita sine Juris controversia, ut ex adverso supponitur, admitti potest, quod hujusmodi tacita hypotheca, quatenus esset contracta, inciperet effectum suum à die suscepti Officii, non autem à die malæ gestionis, & purificatæ conditionis; Nam, licèt ardua sit quæstio, an tacita hypotheca incipiat à die suscepti Officii, vel malæ ejusdem administrationis, in qua contra Fiscum fuisse judicatum, testatur Fab. Capyc. Galeot. *responso fiscal.* 3
8. *per tot.* quamvis ipse acerrimè jura Fisci tueretur. Nihilominus, quando contraria sententia verior esset, quod nempè exercitium hypothecæ conditionalis suspendatur usque ad diem purificatæ conditionis, effectus tamen retrotrahatur ad tempus constitutæ hypothecæ.

Hujusmodi tamen conclusionem, & vim retrotractionis operari solummodo in præjudicium ipsius debitoris, & obligati, non autem in præjudicium creditorum, qui medio tempore inter susceptam administrationem, & mandatum, & exequutionem mandati, aut factum malæ administrationis contraxerunt, & hypothecam super bonis administratoris acquisiverunt, uti pluribus relatis resolvit Salgad. *laby-* 4
rinth. credit. par. 1. *cap.* 30. *per tot.* & post eum quamvis rationibus Salgadi non approbatis Andreol. *contr.* 261. per totam confirmat.

Quamvis hæc omnia longè distent, uti dicebam, à casu nostro, quia Roncalli non administravit, neque surripuit pecunias, aut bona Montis, nec ad ea exigendum, aut distrahendum mandatum à Monte, aut ab ejus Illustriss. Præsidentibus receperat, neque Montem ex ejus gestione, aut administratione damnum aliquod recepisse, aut alicui obligationi remansisse adstrictum in facto fateri necesse est.

Et proindè sedulò revoluta sæpiùs facti mihi transmissi serie constanter credidi, non potuisse eos, qui pecunias Roncalli tradiderunt, Montis Jure modo munitos excludere ut anteriores D. Margaritam uxorem, & sic etiam objectæ dubitationi per Excellentiss. D. Judicem facilè, & solidè respondere posse.

Dixit enim Eruditissimus Dominus Meus, D. Margari-

tam

tam posteriorem dici posse Montistis defraudatis, etiam si
ferè omnibus illis in tempore sit anterior, ex eo, quia credi-
tores possint habere obligatum Montem ex mala electione
5 Ministri, ad tradita, uti dicitur, in puncto per Coell. in Bul-
la *Boni Regiminis cap.34.artic.23.nu.5.* Larrea *allegat. Fiscal.*
22.nu.58.

Sed in primis observandum puto, quod in ipso objecto di-
citur, & supponitur de fraude per Roncallum facta *Monti-
stis.* Hoc enim in facto mihi non verificari videtur; Cum
enim Montista ille nuncupetur, quem ipse Princeps vel Ma-
gistratus à Principe Monti præfectus descriptum haber in
suis libris, & sub cujus nomine in libris loca Montium can-
6 tant, ut ait Rota *decis.434.par.9. & decis.244.par.10. recent.*
Nullum Roncalli defraudavit, qui in libris Cancellarii,
Scribani, & Camerarii consensu Magistratus tanquam
Montista descriptus reperiretur, & sic nomen Montistæ ac-
quisivisset; Sed eos tantum, qui volebant per aliorum Mon-
tistarum cessionem, & resignationem Montistæ fieri, &
quibus tales jam factos esse falsa attestatione insinuavit Ron-
calli, undè semper verum erit dicere, nec Montem neque
Montistas, sed privatas Roncalli decepisse personas, & sub
prætextu acquirendi pro eis Loca Montium, ab eorum ma-
nibus pecunias extorquendo.

Cæterùm jam ab aliis præstantissimis D. Margaritæ Ad-
vocatis opportunè fuit elisa vis omnis objectæ conclusionis,
nempè, quod Magistratus, & Mons indirectè saltem, &
causativè teneantur pro delicto Officialis, scilicet quia sibi
imputetur mala electio Ministri, docendo in facto Roncalli
non fuisse à Monte, nec ejus Magistratu electum in Cancel-
larium, sive Secretarium ejusdem Montis, verùm à Serenis-
simo Principe potiùs ad dictum Ministerium vocatum, un-
dè insurgit limitatio regulæ communiter recepta, quod tunc
neque Magistratus, nec alius pro ejus teneatur delicto, nec
7 applicari terminos *l. 1. & 2. C. de pericul. nominat. lib. 11. &*
leg.2.3.ff. de Publican. & Vectigal. cum solum tunc quæstio
cadat, quando Magistratus, non autem Princeps Officialem
præposuit, de quo agit Farinacc. *citata quæst.24. numer. 53. &*
seq. & Cancer. *var. resolut. par.3. cap.12. num.136.* ea enim ra-
tione, & non alia tenetur aliquando Magistratus pro dolo,
& delicto Ministri, quia illum præponendo quasi maleficium
commisit, dum utitur opera malorum hominum, & quia
fortè etiam debet sibi Dominus imputare, quod non benè
8 prospexerit, qualem virum elegerit, ut est textus *in l.1.§. unde*
quærit ofilius ff. de exercitor. act. & ratiocinatur Celsus Barga-
glia *de dolo lib.2. tit. de dolo tertii, sub num. 8. vers. Contraria,*
&c. quæ cessant rationes in casu præsenti, cum eum nec ele-
gerit, nec approbaverit Magistratus, & ideo quoque non
9 obest conclusio, *l. Imperator, ff. ad Municip.* uti præter Ca-
pyc. Galeott. *respons. Fiscal.* 8. & Reverterii *decis. post d. res-*
ponsum Galeotti impressam, adductoa à Præstantiss. D. Mar-
garitæ Advocatis idem confirmant Camill. Medic. *cons.31.*
num.7.8. Bargaglia *d. lib.2. tit. De dolo tertii, quæst. 23. sub nu.*
24. vers. Limitando verè, fol. mihi 219. cum aliis apud Giur-
bam *cons.36. num.21. & seq.* & Guazzin. *defens.23. cap.2. num.*
6. quæ sola ratio prætensæ Montis obligationis fundamen-
tum penitus evellit.

Nihilominus, ut ex omni parte insubsistentia detegantur
creditorum Jura, ei solum innixa, quod Mons ipse eorum
damni restaurationi sit obligatus ex mala electione Ministri,
advertendum in primis est, quod non agitur modo, ut co-
gnoscatur, an Roncalli in Officio, vel extra Officium deli-
querit ad effectum, ut illo privetur, quia tunc nulla sit diffe-
rentia, an in ipso Officio, vel occasione, aut calore ipsius
Officii deliquerit, vel si Officii auctoritas in causa fuerit, ut
delinquat, utroque enim casu ipso Jure privandus est Offi-
cio, tanquam si in ipso Officio deliquerit, & in his terminis
10 loquitur Farinacc. cum ab eo adductis *in quæst:19. num.43.44.*
& seq. cum aliis apud Giurbam *cons.65. num.47.48. & seq.* &
alii pro creditoribus in contrarium allegati.

Aliud verò secus est omninò, cum agitur, ut in præsenti,
ut quis teneatur de delicto alterius, & sic Dominus de deli-
cto famuli, aut Magistratus de delicto Officialis à se electi;
Hoc enim casu ad inducendam obligationem Domini, &
Magistratus eligentis oportet, ut delinquat illud idem Offi-
cium, ad quod electus est, exercendo, & præcipuà, & evi-
dens est ratio, quia Magistratus, dum illum elegit ad illud
Officium, dedit illi mandatum restrictum ad ea, quæ in Of-
ficio illo exercendo sunt necessaria, & in eo tantum ejus per-
sonam approbavit, undè, si in eo exercendo defecit, de
mala electione tenetur, si verò extra ea, quæ exercitium il-
lius Officii postulat, se ingerat, sivè alter illi confidat, Ma-
gistratus, non tenetur, quia ejus fidem in aliis non approba-
vit, nec elegit. Quâ ratiocinatione cum facti veritate com-
parata, elatè omnis Montis, & ejus Magistratus obligatio
pro delicto, seu furto à Roncalli perpetrato, excluditur.
Tam enim antiqua anno 1625. condita, quam posteà succes-
sivis temporibus comprobata Montis ordinamenta decer-
nunt. Quòd Magistratus tres eligat ministros, Cancellarium,
Scribanum, & Camerariū; Camerarii autem Officium erat in
erectione Montis recipere ab emptoribus pretium, & po-
stea Montistis annuos fructus solvere, *Scribano* verò munus
fuit impositum registrandi cessiones, & resignationes Loco-
rum Montium factas à Montistis in alios, Cancellario de-
mum fuit ex dd. ordinationibus injunctum Officium, &
onus describendi in libris Deliberationes Magistratus, cum
quibus ab initio primæ emptiones Locorum Montium fa-
ctæ sunt, posteà verò à Montistis in alios successivè transferri
contigisset. Et propterea, si Roncalli Cancellarius in hujus-
modi deliberationibus scribendis defecisset, aut eas descri-
bendo aliquid alterasset, & nomen fortè unius emptoris loco
alterius in præjudicium veri emptoris scripsisset, ut aliquid in
eadē Magistratus deliberatione addidisset, aut eam aliquo mo-
do adulterasset, undè tertii damnum emergeret, tunc verè dici
posset deliquisse in Officio, ad quod erat electus, & præpo-
situs, & sic Magistratus propter malam gestionem à se electi
Ministri teneri posset; Sed res aliter omninò se habuit; Nàm
Roncallo tanquam proxenetæ, quod ex dictis ordinamentis
sibi non erat vetitum, vel fortè tanquam amico ii, qui vo-
luerunt per resignationem alicujus Montistæ aliqua Loca
Montis comparare pretium, & totum negotium credide-
runt, ejus fidem tanquam privati hominis, non tanquam
Cancellarii sequuti; Quod si ab eo id tantum, quod tan-
quam Cancellarius adimplere poterat, & debuerat, exegis-
sent, reperto primum creditore Montista, & habito ejus ex-
presso consensu instare posteà debuissent pro approbatione,
& deliberatione Magistratus, qua obtenta, & eidem ret re-
signanti soluto pretio, tunc à Cancellario petere, & obtine-
re debuerant, ut dictam resignationem cùm Magistratus de-
liberatione sequutam in publicis libris scriberet, & eis po-
stea litteras, seù patentes sui crediti à Præposito quoque e-
jusdem Magistratus subscriptas traderet, & si in ipso registro
defecisset, in Officio deliquisse tunc dici posset; Sed nil ho-
rum gessit Roncalli, quæ ad Officium suum pertinerent,
quia, cum nulla verè præcesserit locorum resignatio, &
propterea etiam nulla deliberatio Magistratus præcesserit,
nil pariter erat ab eo in libris scribendum, quia nihil erat
actum; Sed aliud Officium omninò diversum nempè Me-
diatoris exercuit, de quo nullo modo Magistratus teneri po-
test, cum ad illud non elegerit, nec destinaverit; Non enim
Magistratus, & Dominus obligatur ad omnē id, quod gerit
Minister, sed in eo solum gerendo, ad quod præpositus est; 11
quæ tota ratiocinatio tùm legum nostratum, tùm etiam Do-
ctorum auctoritate plenè comprobatur, & potissimum ex
textu *in l. debet 7. ff. Nautæ Caupona Stabular. &c.* ubi Ul-
pianus decidit, quod Dominus, sivè exercitor navis tenea-
tur de facto omnium suorum nautarum, & ibi gloss. decla-
rando verbum illud *facto*, generale, & indefinitum subjun-
git, *Id est receptum, cum ad hoc sint præpositi*; quia nempè na-
turæ à Domino sunt Præpositi, & electi, ut custodiant res,
& merces per vectores in navim illatas, & per nautas rece-
ptas, unde si aliud cum iisdem Vectoribus agentes illos deci-
piant, non tenetur Dominus, quia ad aliud eos non elegit;
& clariùs eadem Glossa confirmat infra declarando alium
Ulpiani textum *in l.1. ff. de exercitoria action. §. Magistrum*
autem, ubi sic inquit, *omnia enim facta Magistri debet præ-*
stare, qui eum præposuit, alioquin contrahentes decipientur.
Glossa, inquam, in *littera E.* hujusmodi generalitatem re-
stringendo, & illa verba *Omnia facta*, declarando inquit,
interveniencia gratia ejus rei, in qua Præpositus est; Undè per-
cipitur in re nostra, non omnia facta Cancellarii, sed ea tan-
tum, quæ sunt expedita gratia exercendi proprium Officium
in scribendis nempè in publicis libris resignationes Monti-
starum, & Deliberationes Magistratus, obligare posse Ma-
gistratum, qui ad hoc eundem elegit; Quod ipsum sic intel-
lexit ipsemet Ulpianus in §. sequenti ejusdem legis. *Non*
autem ex omni causa, &c. ibi. *Non autem ex omni causa*
Prætor dat in exercitorem actionem, sed ejus rei nomine, & in
eam rem, cui præpositus est. Hoc autem Ulpianus *in §. se-*
quenti. Igitur præpositio, exemplis melius explicare præsum-
psit præ cœteris hoc anteponens, si Dominus navis aliquem
præ-

præponit ad locandam navim, non autem ad exigendum vecturas; si exigat, quamvis occasione, & prætextu Officii exigat, tamen modum egressus, non obligabitur Dominus, quod exemplum plurimum rei nostræ conducere mihi videtur, si benè ponderetur.

Et ideò individualiter in casu nostro consulendo dixit Ang. de Ubald. *cons.* 237. integrè legendo; Quod aliud est deputatio, & electio unius pro Notario, aliud verò deputatio exactoris publicorum tributorum, & quod Cancellarii, seu Notarii proprium est Officium, habere, & tenere scripturas occasione dicti Officii occurrentes, undè si Cancellarii in dicto eorum Officio delinquant, nulla est dubitatio, quod ipsi præponentes tenentur, idest, ut ait Angelus, *si falsas scripturas fecissent, aut parum probas; aut neglexissent scribere, quem debuerunt*, ut in casu nostro accidisset, ut dixi, si deliberationem Magistratus diversam ab ea, quæ verè fuit Magistratus intentio, in libris redegisset, aut unum loco alterius creditorem locorum Montium fecisset in libris; De quibus defectibus argui non potuit, quia verè nulla resignatio à vero creditore, nullaque scribenda deliberatio præcesserat, undè in eo, quod ad suum proprium pertinebat Officium, nihil commisit, aut omisit faciendum. Et ideò uti subjungendo, inquit, ibi Angelus. *Si non deliquit in dicto Tabellionatus Officio, sed pecunias, quas recepit a solventibus, non restituit Communi Bononiæ, cum ad ipsum recipere solutiones, & pagamenta non pertinet, &c. cum eorum Officium esset scribere in libris, non solutionem recipere, cum in receptionibus non versetur Tabellionatus Officium, sed solum in conficiendo scripturas, &c.* & ideò *præponentes ex eorum dolo nullum damnum, aut periculum incurrunt, nisi forent participes, &c.* uti sunt ferè omnia celebris hujus Doctoris verba; unde percipitur, quod licèt occasione Officii recipiendo pecunias Tabellio deliquisset, tamen extra Officium deliquisset, existimans Angelus, pro hoc etiam doloso facto Officialis Præponentes nullatenus teneri concludit: & juxta Angeli sententiam Castrens. *in cons.* 423. *lib.* 1. *sub numer.* 6. confirmat, Dominum teneri ex delicto Officialis eo solum in casu, quo deliquit circa Officium sibi commissum, & declarat circa Officium deliquisse, cum exemplo Officialis deputati à Publicano ad exigendum Gabellas, dum exigit plus debito, & tunc verè delinquit in Officio, quod est sibi injunctum, ut exigat Gabellas in quantitate debita: & optimè Jo: de Anània *cons.* 2. cum Additione Bolognini pluribus rationibus defendunt, Hospitii Dominum, seu cauponem non teneri de facto suæ familiæ, si decipiant, aut aliter offenderint hospites, quia famulos suos deputavit tantummodo ad serviendum, & custodiendum res Hospitum, undè si eos offendant in persona, non tenetur Dominus, nec ad expensas, nec ad damna tali occasione ab Hospite passa, quia famuli tunc delinquere dicuntur extra Officium, cui sunt Deputati, licèt occasione Officii delictum sequatur, & fuit hæc originalis doctrina Bartoli *in l.* 1. *§. familiæ, ff. de Publican. & Vectigal.* ubi ait, quod ista est veritas, nempè quod si famulus *deliquit extra id, ad quod præponitur, non tenetur Dominus*, & benè Bargaglia *de dolo lib.* 2. *pag. mihi* 219. post medium ibi *limitanda est autem principalis conclusio, &c.* ut scilicet dolus Officialis Magistratui noceat, ait, hoc verum esse, quando dolus est commissus *in his, quæ pertinent ad Officium suum, non si extra Officium*, quod corroborat pluribus exemplis, & præcipuè in Argentario præposito scribendis libris, quia, ut inquit, extra Officium scribendi in libris non dicitur argentarius, aut Officialis, quod etiam clariùs comprobat antea pag. 201. *sub vers. Contraria*, & de hac distinctione, seù limitatione, quod viderim, nemo dubitat, & pro ejus comprobatione sufficit pro multis allegare Giurbam *cons.* 36. *n.* 26. 27.

12 Nequæ prædictæ conclusioni Juris adversantur Coell. & Larrea in dubitatione Excellentiss. D. Judicis allegati in locis ibi indicatis, nàm Coell. *citato cap.* 34. *art.* 23. *num.* 5. ubi allegatur, monet solummodo Magistratus Montibus Præsidentes ad eligendum Notarios, sivè, uti Romæ appellant; Secretarios, viros, diligentes, peritos, & fideles, ut scripturas, & Instrumenta Montium materiam concernentia validè conficiant, aliàs si minus habiles, quam res ipsa postulet, eligant, electio dicitur culpabilis, & tenentur eligentes ad damna parti resarcienda, sed nihil accidit in facto præsenti, ex quo argui possit, Roncallum fuisse hujus Officii, ad quod fuit electus, imperitum, nec in libris Officii fuit aliquid repertum est, quod falsitatem, & crimen, aut negligentiam etiam redoleat, quæ in damnum Principis, & Montis redundet, & sic etiam textus ab eo allegati *in l.* 1. 2. *C. de periculo eorum, &c.* rem agunt, quando in administratione, & exercitio sui Officii Officialis defecit, undè ad rem nostram non pertinent; Ità pariter Larrea citata *Allegat.* 22. *num.* 58. aliud omninò diversum agit: nempè quando Officialibus exhibetur Instrumentum census, quod verum esse crediderunt, & in rei veritate falsum erat: undè excusandos esse ait, si decepti fuerint, & nihil eis imputari possit, & justam credulitatis causam habuerint, quod nihil ad nos.

Sed ex ipsis conditis, promulgatisque legibus Montis alia insurgit fortior, & inevitabilis ratio, quæ omni prorsus Actione Adversus Montem, sivè ejus Magistratum privat eos, qui intuitu emendi Loca Montis pecunias dicto Roncballi quamvis Cancellario solverunt. Statuunt enim prædictæ leges tàm in prima erectione anno 1625. conditæ, quam postea in augumento Montis sæpiùs in omnibus confirmatæ, & in eis præ cœteris apertè dispositum legitur: *Che le translationi, cessioni, e trasporti da Montisti in altri si faccino passare per partito, è deliberatione di detto Magistrato, e Protettori, e le Patenti doveranno essere sottoscritte dal Proposto di detto Magistrato de Protettori, ò da uno di essi, e dal Cancelliere, che se ne roghera, e sigillate del sigillo di detti Monti, e registrate dallo Scrivano, che sarà Deputato, nel libro perciò destinato, oltre il Registro del Cancelliere.* Sub his igitur conditionibus se Mons obligavit erga Locorum Montis emptores. Primò nempè, ut ante omnia quælibet resignatio, & cessio locorum approbata fuerit ex Voto, & deliberatione DD. Protectorum, secundò, quod hujusmodi deliberatio referatur à Cancellario in suo libro; & iterùm à Scribano (quem puto ratiocinatorem, seù Computistam esse,) in suo ad id destinato libro eadem deliberatio, & resignatio pariter describatur; Tertiò, quod Patentes à D. Protectorum Præposito, vel eorum altero subscribantur, & solito Montis sigillo signentur, quas omnes conditiones non fuisse adimpletas in his, de quibus agitur, resignationibus mihi supponitur, & propterea cum in ipsa Montium erectione cum istis conditionibus gestus fuerit contractus cum iis, qui loca istius Montis emerunt, ab omni ratione alienum est, quod iis non adimpletis, Principis, seù Montis nihilominus obligatio consistat; Et licèt Magistratus Cancellarium præposuerit ad faciendum Patentes Locorum resignatorum, hujusmodi tamen Patentes per eum fieri noluit, nisi præhabita deliberatione Magistratus, & tali translatione locorum, tàm in Libro Cancellarii, quam etiam Scribani registrata, prætioque resignanti soluto; Undè, cum facultas Cancellarii esset ab his qualitatibus restricta, debebant emptores ante numerationem pecuniæ de adimpletis dictis conditionibus, & potissimum de interventu, & deliberatione præcedenti Magistratus se certos reddere, sine qua deliberatione ad factas resignationes nequaquam Magistratum teneri, in jure certissimum est, ut individuus mihi videtur esse textus in *l. Sed & si pupillus* 11. *§. conditio, ff. de instit. act.* ubi, postquam præmisit conditionem præpositionis esse servandam, quasi exemplis rem demonstrando subiunxit. *Quid enim si certa lege, vel interventu cujusdam personæ voluit cum eo contrahi*, & casum decidendo loquit, *æquissimum erit id servari, in quo præpositus est*. & ibi Gloss. *in litera H.* idem confirmat. Cum igitur Cancellarius præpositus fuerit, ut eum interventu priùs, & deliberatione Protectorum, & ea posteà in libris publicis relata, prætioque resignanti soluto Patentes translactionis expediat, si absque hac qualitate Patentes tradidit, Montem non obligavit, & sibi imputare debet emptor, si de facultate Cancellarii non fuit curiosus inquirere, cum hoc casu non publicam Montis fidem, sed privatam, & domesticam potiùs Roncalli sequutus fuerit, nec à Monte, sed ab Amico deceptus ab eo, non à Monte suas pecunias repetere habet opus; Nec ignorantia potest excusari, quia tenebatur facultates eius, cumquo contraxit, & cui rem suam fidit, diligenter investigare, uti latissimè ratiocinando probat Paris. *cons.* 93. *lib.* 1. *ex num.* 52. 53. *& seq.* & latè etiam Rota Genuens. *decis.* 14. *num.* 87. 88. Sed proprius rei nostræ videndus SanFelic. *decis.* 177. *per totam*, ubi Præsidentes, seu Administratores Vectigalis Farinæ præposuerant huic Vectigalis administrationi quemdam Franciscum, hac tamen lege *ut contraheret cum intelligentia, & interventu alterius*. Absque dicto interventu recepit Franciscus mutuo pro d. Administratione summam pecuniarum; Mutuantes autem agebant pro repetitione mutui contra Præponentes, & de Jure verùm asserit non

13

14

teneri

teneri, quia non adhibuit interventum istius personæ, cum qua qualitate fuit Præpositus; Quamvis in suo casu contrarium fuit resolutum, (licèt uti protestatur *num.* 8.) In jure hoc verùm sit, sed quia mutuata pecunia in Beneficium Civitatis conversa fuerat, ut in casu nostro dicendum foret: si pecunia soluta ab emptoribus locorum in utilitatem Montis versa fuisset, quod abest à veritate; prout quando Dominus ex delicto ab Officiali, & Ministro extra Officium commisso aliquod commodum, & utilitatem percepit trad. Doctores relati potissimum à Giurba *d. cons.* 36. *n.* 30.

Alter similis omnino casus in Civitate nostra accidit anno 1676. Cum enim frequenter consueverint privatæ personæ pecunias super Banco Magistratus Annonæ Præfecto, & apud ejus Camerarium deponere, ad restitutionem cujus depositi Magistratus tenetur; Hinc est, quod ad evitandas fraudes, quæ à suo Camerario, vel aliter fieri possent, & adhoc, ut ipsemet Magistratus singulis diebus quantitatis pecuniæ titulo depositi suo Camerario solutæ notitiam habeat, ab eo Decretum est, quod antequam pecunia deponenda Camerario solvatur, deponens facultatem deponendi obtinere debeat ab ipso Magistratu, à quo, & ejus mandato à Cancellario in apocha sua manu scripta Camerario imponitur, ut depositum in manifestata quantitate recipiat; & absque tali præcedenti Magistratus ordine facto in manibus Camerarii deposito nulla Magistratus, sivè ejus Banchi obligatio contrahatur, sed periculo deponentis in manibus Camerarii consistat. Accidit, quod Camerarius haud modicæ summæ pecuniarum remansus debitor aufugit; Quidam autem, qui absque prædicta facultate, & ordine Magistratus Camerario directo, pecuniam apud eumdem Camerarium deposuerat, quamvis ex apodixa ejusdem Camerarii, & registro etiam ejusdem depositi in publico Camerarii, & ad hunc effectum retento libro inter alia deposita, hoc quoq; legeretur scriptum, undè deponens insistebat à Magistratu sui depositi restitutionem fieri, ex eo potissimù, quia illud solverat Ministro ad has generis pecunias recipiendas ab ipso Magistratu electo, & propterea de ejus delicto saltem quoad interesse civile teneri: Nihilominus à Senatu delegata controversia, & Jura Magistratus patrocinantes ea potissimum ratione tutantes: Quia, licèt Camerarius fuisset à Magistratu, & ad administrationem, & exactionem præfatam Camerarius electus, sub ea tamen conditione fuerat ad id deputatus, ut pecunias pro Magistratu non reciperet, nisi redditus sibi fuisset à deponente ejusdem Magistratus ordo hujusmodi depositum recipiendi, & proindè cum tam deponens hoc depositum fecisset, quam Camerarius hac neglecta conditione recepisset; Magistratus de administratione, & exactione aliter quam sibi fuerat commissa, facta non teneretur. Fuit Magistratus absolutus, reservatis Juribus deponenti adversus Camerarium, ut patet ex Sententia manu Ser Urbani Patensi in ejus Prothocollo anni 1676. pag. 401.

SUMMARIUM.

1 *Contrahentes extra proprium originis locum, an teneantur servare Statuta loci, ubi contrahunt.*
2 *Quæstio tamen videtur controversa inter Doctores.*
3 *Distinctio Bartoli in hoc proposito recepta. Contrarium* 9. *Distingue* 10.
4 *Quæ sit Bartoli distinctio.*
5 *Secus tamen si extra Territorium absque solemnitate, sed cum non subdito contrahatur.*
6 *Statutum hujusmodi intelligitur, si in loco, in quo contrahitur, reperiri possunt, & adhiberi ea solemnitates, quæ à Statuto requiruntur.*
7 *Nullus est Contractus extra locum originis sine sole[...] te factus, si consulto alio contrahentes proficis[...] contrahendum, ut Statutum deluderent.*
8 *Argumentum à contrario sensu admittitur in [...]*
11 *Secus si contrahatur super bo[...]entibus [...] ubi contrahitur.*
12 *Item non est dubium, u[...] tractus absque solem[...] tuentis gestos.*
13 *Prout Statutum imp[...] cipientibus contra[...] quam censetur i[...] & Contractus.*
14 *Observantia pl[...] torum, quicq[...]*
15 *Ad inducendam observantiam pro interpretatione Statuti, sufficit, quod ita semel fuerit Judicatum, quicquid sit, ut eis derogetur.*

ADSIT DEUS.

CONSULTATIO CCCCXX.

QUemadmodum universalia ferè totius Italiæ Civitatum sunt Statuta prohibentia mulieribus, aut minoribus contractus, & obligationes aliquas inire non adhibitis solemnitatibus in eodem Statuto præscriptis. Ita quoque frequenter in Judicio controversum audimr, an hujusmodi Statuti solemnitates servandæ sint à minoribus, seu mulieribus, extra dominium Statuentium contrahentibus, dubitationem suggerente communiter recepta regula, quod exteri contrahentes in respicientibus solemnitates, & formam contractus subiiciantur Statutis ejus loci, in quo contrahunt, & propterea servare teneantur solemnitates ab hoc, non autem ab illo originis traditas, uti notant DD. omnes *in l. Cunctos populos C. de Summa Trinit. & Fide Catholica*, & latissimè Mascard. *de Statutor. interpret. conclus.* 7. *in princip.* ubi latè firmant relati potissimum à Pico super Statuto Urbis *cap.* 1
151. *Gloss. numer.* 36. & post eum super ejusdem Statuti capite 149. Fenzon. *in Annotat. lit. C. num.* 23. 24. & apud Rotam Rom. *decis.* 238. *num.* 5. *par.* 6. *recent.* Et quamvis, ut advertit Thesaurus *quæst. forens. lib.* 2. *quæst.* 4. *in princ.* & Rota pariter 2
d. decis. 238. *numer.* 1. 2. *par.* 6. non videantur DD. in hoc articulo decidendo inter sese convenire. An nempè subditi extra Dominium proprii Principis contrahentes adhibere teneantur solemnitates Statuti ipsius Civitatis, & Territorii, ubi contrahunt, vel Patriæ, & originis, undè Sola *ad Constit. Saband. in tit. de alienat. bonor. minor. Gloss.* 2. *sub num.* 32. *vers. Cessante*, ait, quod non potest consulens sine magno dubio uni magis; quam alteri opinioni adhærere, nec quicquam certi clienti polliceri in conclusione tàm ambigua, & ancipiti.

Sed antiqua, & celebris communiterque recepta est distinctio Bartoli, quà cum commemorata controversia, quam 3
diversitas Statutorum in uno, vel altero modo loquentium suscitare solet, naturali quidem ratione sedatur. Distinguit enim in primis Bartolus super *d. leg. Cunctos populos* interpretatione docens *n.* 32. inter Statuta prohibitiva non ratione pœnæ, sed ratione alicujus solemnitatis, & Statuta permissiva, & Statuta prohibitiva, seù punitoria: De Statutis permissivis affert ibi *n.* 34. exemplum, & hãc permissionem Statutorum pariter pluribus modis distinguit, & declarat. De Statutis verò punitoriis agit *numer.* 44. Et hoc quoque Statutorum genus in longum explicat, & plures ex eis desumptas quæstiones adhibita distinctione determinat.

De Statutis verò prohibitoriis ratione alicujus solemnitatis, inter quæ reperitur hoc, de quo nunc agimus, explicationem aggrediens *num.* 32. *vers. Circa primum*, sic inquit. Aut Statuta sunt prohibitiva ratione solemnitatis alicujus actus, ut quia dicat Statutum, quod non fiat Testamentum, seù Instrumentum, nisi coram duobus Notariis, vel alia simili solemnitas adhibita, & tunc hujusmodi Statuti vis, & Imperium non extenditur extra Territorium Statuentis; quia in solemnitatibus inspicitur semper locus, ubi res agitur, tam circa contractus, quam ultimas voluntates. Aut verò Statutum est prohibitivum iure, & respectu rei, ut quia prohibet dominium rei alienari extra Consortes, & tunc ubicumque fiat dispositio de tali re, non valet, quia hujusmodi Statuti decretum afficit rem, & impedit, dominium in quocumque loco fiat, dispositio, transferri. Aut verò Statutum prohibitivum est in personam, & tunc subdistinguit Bartolus. [...] enim, inquit, continet dispositionem favora- [...]
[...]ilem [...] adhoc, [...]res in confectione Testa- [...]inori viginti quinque
[...]ben[...], statu[...], & tunc illa pro-
[...]an[...] prohib[...]atis, & Statuenti-
[...]hi[...] [...]endat[...]n. Aut verò è con-
[...] [...]bditu[...]sam, ut quod fœ-
[...]ntin[...] Jurisdictionem
[...]dat[...], & vera doctrina
Quod licèt utraque
[...]strumenta simpli-
[...] faciendi, licet vi-
quidem est simplici-
[...]lemnitate, vel sine.
[...]tiva personæ, non
tamen

tamen simpliciter, sed in tantùm, in quantum absque dictis solemnitatibus contrahatur.

Ex qua Magistrali Bartoli distinctione desumpta postea fuit à Doctoribus in praxi recepta in proposito nostro conclusio, quod si Statutum in personam directum simpliciter, & absolutè inhabilitet subditum per certum ætatis suæ tempus ad contrahendum, tunc quia hæc prohibitio est ipsi subdito favorabilis juxta tertium membrum distinctionis Bartoli, tàm si in dominio, quam extra dominium Statuti contrahat, nullus, & invalidus est contractus; Si verò juxta primum ejusdem Bartoli distinctionis membrum Statutum est prohibitorium ratione solemnitatis, tunc, quia non simpliciter, & absolutè subditum inhabilitat, sed quatenus sine præscriptis ab eo solemnitatibus contrahat, & ut ajunt, secundum quid; Imò potiùs servatis solemnitatibus disponere permittat, & sic Statutum principaliter solemnitates respi-
4 ciat, secundariò verò personam, & eo casu secus decisum reperitur, quod nempè contractus initus extra Territorium Statuentis cum solemnitatibus ex Statuto loci mandatis valeat ex ratione supra tradita, quia solemnitates ex semper servandæ sunt in contractu, quas Statutum loci, ubi contrahitur, imponit, & ita Bartoli distinctionem præ cæteris acriter defendit in primis Aret. *cons.54. & cons.73.* & hanc esse communiter receptam habetur ex latè cumulatis apud Lambertengh. *de contract. eorum Glossa* 2. *num.*33.44. *& seq.* & post eum innumeri relati apud Cancer. *var. lib.2. cap.1. n.* 21. Hodierna *ad decis. Surdi* 129. *num.*9.10. & Rotam Rom. *dec.* 699. *par.4. divers. & decis.*238. *par.6. recent. num.* 3.4. *& seq.* & apud Altograd. *cons.*36. *lib.*1. *numer.*4. *& seq. per tot.* ubi agit de Statuto nostro Lucensi, & ait *num.*5. sive mulier con-
5 traxerit cum subdito, sive non; In quo tamen communiorem esse contrariam sententiam profitentur Cancer. *var. resolut. lib.2. cap.1. ex numer.*14. *usq. ad numer.*20. & Rota Rom. super Statuto Bononiensi *decis.*500. *par.* 2. *recent. numer.* 7. De Franch. *decis.72. sub numer.3. vers. Et isti iidem Domini*, & apud Bellon. *de jure accrescend. cap.*10. *quæst.*3. *num.*41.42. 44. & 45.

Ab hac igitur communiter approbata Bartoli distinctione non recedendo, tota vis disputationis in contingentibus casibus consistere videtur, in investigando, & rectè percipiendo Statutum, de quo agitur, cum quo nàm distinctionis membro conveniat; Nempè, an voluerit simpliciter, & absolutè inhabilitare subditos ad contrahendum, an verò tantum inhabilitare voluerit, quatenus præscriptas solemnitates non adhibuerint, vel nonnisi cum certa solemnitate habilitare. Et propterea eo casu, quo Statutum non modo non inhabiliter minores vigintiquinque annorum, vel mulieres, aut alios, sed potiùs eis concedat quemcumque contractum seù quasi, ac distractum, & obligationem inire, dummodo, exempli gratia, ipsorum juramentum, auctoritas alicujus Magistratus, aut propinquorum consensus interveniat, tunc non videtur res versari in primo distinctionis membro doctrinæ Bartoli, sed in tertio potius, & sic juxtà eum vetitum eo casu subditus non dicatur etiam extra Statuentium dominium, licèt non servatis ejusdem Statuti solemnitatibus contrahere. Et eò magis sito Civitate sua, & loco, in quo contraxerunt isti subditi, fuerit impossibile Statuti solemnitates adhibere, cum præcipuè Magistratus, cujus auctoritas ex Statuto requiritur, vel propinqui, quorum accedere jubetur consensum, impossibile fuerit reperiri, hac etiam ratione videtur Statutum personam minoris, aut mulieris non absolutè, & simpliciter, & in omni loco contrahentem inhabilitare, sed tantùm, quando in Civitate, & Loco Statuto subjecto contrahit, uti super Statuto Bonon.
6 animadvertit Rota Romana *decis.*500. *num.*3. *par.* 2. *recent.* & super Statuto Ferrariæ ex Rim. Jun. tradit iterùm eadem Rota Rom. *in d. decis.*238. *num.*9. *par.*6. *recent.* Maximè etjam quando Statuta disponant idem, quod Jus commune statuisset; Quod autem hujusmodi solemnitates eludi nequeant per mulieres, seu minores, si dedita opera proficiscerentur extra locum earum habitationis, ne fiat Statuto fraus com-
7 muniter à DD. traditur, ut apud Gratian. *cap.*102. *numer.*6.7. Cancer. *var. resolut. lib.*2. *cap.*1. *numer.*18. & latè Gratian. *decis.* Rotæ Marchiæ 102. *numer.*6. ubi numeris sequentibus plures cumulat conjecturas ad hanc fraudem probandam, ubi etiam *num.*12.13. subjungit, quod per taciturnitatem minoris hujusmodi contractus ab eo extra Territorium sine solemnitatibus gestus non dicatur ratificatus, nisi hujusmodi defectus scientiam habuisse probetur, & iterum *disceptat. forens. cap.*253. *numer.*14. & pluribus relatis Venturin. *cons.* 39. *num.*83.84. & Rota *d. decis.*278. *num.*12.13. & Altograd. *d. cons.* 36. *sub num.*36. *sub num.*28. Undè dum Statutum mandaret, quod *tali casu*, nempè recessus à loco habitationis dedita opera ad eludendam dispositionem Statuti, requirantur eædem solemnitates, prout si fuisset initus contra in loco habitationis, à contrario sensu disposuisse, quoque videretur, quod semota fraude in alio loco initus contractus dictis solemnitatibus non egeret, ut subsisteret, cum dictum Argumentum à contrario sensu in Statutis admitti soleat ex Ruin. *cons.*153. *num.*11. *lib.*1. Anchar. *cons.*213. *n.*4. Cravett. 8
*cons.*92. *n.*5. ultra relatos à Barbos. loco commun. Argum. *in loco contrario sensu* 27. *n.*10. & 12.

Non me tamen latet, alios interpretatos fuisse doctrinam, & distinctionem Bart. procedere, tam si Statutum simpliciter, & absolutè minorem inhabilitet, quam si non habiliter, nisi certa forma, & solemnitate servata. Ita ut utroque casu procedat dispositio in simpliciter inhabilitato, nempè quod nullus sit ejus contractus, quamvis extra dominium gestus Statuentis, Immò ipsummet Bartolum ajunt se ipsum, & quod antea dixerat in *d. l. Cunctos populos*, sic declarasse *in l. ex Castrensi, ff. de peculio Castrensi*, ut nempè intelligatur 9
minor simpliciter inhabilitatus etiam, quando habilitatur, sed cum conditione certæ solemnitatis servandæ; Nàm, ut ajunt, tunc etiam Statutum videtur in personam directum, præcipit enim minori volenti contrahere, ut certam formam servare debeat, & licèt consequenter etiam disponat alter factum contractum non valere, undè videatur potiùs ipsimet contractui formam præscribere, id tamen non efficit, quo minùs dici possit ipsa persona inhabilitata, ad quam in dispositione, & Statuto principaliter verba diriguntur; Cum igitur inhabiliter personam, contractus etiam extra Territorium initos comprehendere necesse est ex eadem Bartoli doctrina, ut plenius habetur apud Gabriellem *cons.* 1. *lib.* 1. ubi potissimum *numer.*7. firmat ipsumet Bartolum *in d. l. ex Castrensi declarasse*, sic intellexisse traditam ab eo distinctionem *in d. l. Cunctos populos*, nempè non solum quando absolute, sed etiam quando respectu certæ solemnitatis personam inhabilitat, & alios ultra Gabriellem, & ab eo relatos pro hac interpretatione adducit Franch. *decis.*72. *num.*2.3. & *infra*, & Andreolo placuit *in sua controvers.*41. *nume.* 3. & sequitur Rovit. *cons.*51. *num.*11. 12. *lib.* 2. Sed individualis magis est super simili Statuto Bononiens. edita decisio inter novissimas *decis.*125. *numer.*11. ubi, quia Statutum disponebat, *quod nullus minor* 25. *annis, qui sit sui Juris, possit contrahere, vel alteri se obligare, nisi certa solemnitate servata*, Rota censuit ligare minorem contrahentem, & se obligantem extra Territorium, quia principaliter ipsum dicitur inhabilitare, & solemnitates veniunt in consequentiam ex auctoritate ejusdem Bartoli *in d. l. ex Castrensi*, & aliis ibi relatis sic eum interpretantibus, *& numer.*12.13.14. respondet ad Aretin. Lambertenghi, Rimin. & aliorum in contrarium doctrinam Bartoli *in d. l. cunctos populos*, explicantium, & sic videtur intellexisse Bellon. *d. cap.*10. *quæst.*2. *num.* 47. 48. 51. undè Sola super *Constitut. Saband. tit. de alienat. Bonor. minor. Gloss.*2. *sub num.*32. *vers. Cessante.* Hanc opinionem valdè ambiguam dixit.

Attamen, quia communior videtur in contrarium stare sententia, undè tunc solum nulli contractus haberi debeant extra Territorium Statuentium gesti, quando Statutum simpliciter, & absolutè minores inhabilitat ad contrahendum, secus autem quando nonnisi certis servatis solemnitatibus inhabilitat, tutius arbitrarer, cum hujusmodi distinctione rem agendam esse, & pro contractus validitate, vel nullitate pronunciandum à Judice fore, Nempè, aut hujusmodi sic gestæ obligationis nullitatis deducitur in Judicium coram Judice, vel Magistratu Jurisdictionem exercente in alio Territorio diverso ab eo, in quo viget Statutum præfatum, & tunc opinor, inquirere non debere hujusmodi Judicem, an contractus gestus fuerit cum solemnitatibus præscriptis à Statuto originis contrahentium, sed sibi sufficiat inspicere, an sint servatæ solemnitates requisitæ ex Statuto loci, in quo gestus fuit contractus. Si verò è contra subsistentiam ejusdem contractus disputare contingat in eodemmet Foro Statuentium, cujus etiam leges, & Statuta servare Judex tenetur, & tunc opinor, servandam fore ipsius Statuti dispositionem; Quod si Statutum mandet contractus aliter gestos irritos declarari, Ita pariter Judex illius loci petitioni coram se factæ respondere tenetur. Ita tradit Amendola *in Addit. ad decis.*72. Franch. *num.* 11. ex Caravit. *in Pragmat. Neapolit. in Pragmat. Macedon.* §.11. *in verbo Et de ex-*

de expresso numer, 43. *&* 47. qui ait, quod etiam in casu, quo dispositio Statuti inhabilitans filios familias ad contrahendum sine coosensu Patris extra Jurisdictionem Statuentium non sortiri posset effectum; Nihilominous, ait, Statutum servari debere etiam in contractibus extra Regnum, vel extra Jurisdictionem Statuentium gestis. *Si exequutio ipsius contractus petetur in Regno, secus si contractus fieret extra Regnum, illiusque exequutio peteretur extra Regnum, & in loco contractus*, & ratio conclusionis, seu distinctionis, quam ibi subiungit Amendola, mirificè casui nostro convenit. Nam, inquit, *si exequutio petatur in Regno, Judex secundum Iura Regni judicare debet, & non alia Iura sequi, prout per Constitutionem Regni Statutum est*; Et eò magis hoc vim faceret, si Statutum expresse quoque decerneret, & necessitatem imponeret cuilibet Judici, & Magistratui Jura reddendi *secundum formam Capitulorum, & Constitutionum loci, &c.* pœna quoque comminata extra limites dictorum Statutorum Judicantibus, & mihi videtur hoc idem confirmasse Rota Rom. *in decis. 764. par. 4. divers.* præcipuè *num. 3. ubi quod si Bononiensis mutuavit Romæ Titio centum solvenda Florentiæ, vel Perusiæ, obstabit sibi Statutum Perusinum, si ibi petatur*, & infra etiam. *At in casu nostro non obiicitur Dominis de Nigronibus Statutum alterius Civitatis, sed tantum Romæ, ex quo in Urbe facta est petitio*. Et clarius Jo: Baptista Spada super Statuto Bononiens. prohibente contractus à minoribua fieri absque certis solemnitatibus, etiam extra Territorium Bononiense; quod Statutum amplius etiam fidem omoem adimit Instrumentis aliter extra Territorium confectis, *in suo cons. 303. lib. 2. sub num. 4. vers. Et hoc modo, &c.* postquam firmavit, non potuisse Statuta Bononiensia tollere fidem Instrumentis alibi celebratis cum solemnitatibus requisitis in loco celebrationis, hoc idem limitando, sic inquit. *Nisi forte hoc Statutum intelligatur, ut opinor, quatenus dictum Instrumentum produceretur coram Iudicibus Bononiensibus, vel alias subditis dicto Statuto*. Et verè cum Statutum
12 ulterius progrediendo tollit fidem Instrumentis absque præscriptis ab eo solemnitatibus etiam extra Territorium gestis, tunc cessat omnis dubitatio uti super Statuto Bonon. resolvit Rota *decis. 218. sub num. 2. par. 2.* & iterum super Statuto Urbis *decis. 500. num. 8. ead. par. 2.* Spada *cons. 273. numer. 2. 3. vol.*
13 2. Prout è contra dùm Statutum penas imponit Notariis absque certa solemnitate obligationes contrahentium in publico Instrumento recipientibus, quod tunc non censeatur inhabilitare voluisse personas, & irritare ipsas obligationes, & contractus trad. Franch. supra allegata *decis. 72. per tot.* & apud Batz. *decis. 94. sub num. 27.* & Rota Rom. *dec. 580. num. 1. 2. par. 1. recent.* Rovit. *cons. 51. num. 12. vol. 2.* & justà diffusè magis in proposito animadversa *in decis.* 93. Rotæ Genuæ apud Bellon. *n. 1. 2. & seq.*

Declarantes tamen alii Bartoli doctrinam asserunt, quod si fiat contractus de re, & bonis sitis intra Territorium Statuentis, licèt extra Territorium contrahatur ejusdem Statuti, ubi res est sita, solemnitates servandæ sint, secus si de bonis existentibus in loco, ubi contrahitur, quia solemnitates Statuti illius loci servasse satis est, quamvis contrahentes non sint Statuto loci contractus subditi, sed Statuto originis, ut benè advertit Thesaur. *qq. forens. lib. 2. cap. 8. numer.* 13. ubi quod cum hac distinctione intelligenda est Bartoli doctrina prædicta, & eam distinctionem sequuntur plures relati apud Hodiernam *ad decis.* 229. *Surdi numer.* 11. 12. & plures etiam apud Andreol. *contr. 41. num. 4.* quamvis Altograd. *d. cons. 36. n. 6.* alios adducat tenentes, Statuti solemnitates oportere servari, si contractus initus sit de bonis sive sub jurisdictione Statuentium existentibus, sivè de aliis.

Plurimi quoque facerem adhunc articulum decidendum, Statutaque declaranda Res Judicatas, si quæ forsan adessent; Nàm, cum ex eis doceretur observantia, quæ plurimom esse solet ponderis, cum agitur de Statutorum interpretatio-
14 ne, quicquid sit, ut eis derogaretur, juxtà distinctionem. Dec. *cons.* 11. *num.* 10. Decian. *respons. 124. numer. 28. lib.* 2. Socc. Jun. *cons. 38. num. 6. lib.* 1. & eamdem distinctionem agnovit Alderan. Mascard. *de Statutor. interpret. conclus. 2. num.* 139. 162. Adquam observantiam Statuti interpretativam inducendam, probari non debent ea rigorosa requisita, quæ ad aliam derogatoriam constituendam necessaria sunt, verum quod ita fuerit aliquando, certisque casibus observa-
15 ra solummodo sufficit, ut prætet Dec. *d. consil.* 12. optimè ratiocinatur à Ponte *cons. 41. in 1. vol. num.* 3. ibi oon requiritur Monac. *decis. Florent. 47. num.* 31. Mascard. *d. conclus. 2. num.* 159. & quod ubi agitur de interpretatione Juris Municipalis, adhærendum sit specialibus, individuisque decisionibus super eodem articulo promanatis, non autem ipsis regulis generalibus firmant Paris. *cons. 43. num. 93. lib.* 3. quem refert, & sequitur Bursatt. *cons. 302. num.* 46. & in proposito ait Surd. *d. decis. 129. in fine*, & latè Venturin. *cons. 39. num.* 18. 19. ut super Statuto Genuensi *in cap.* ac *lib. 4. de contract. mulier* adest *decis.* 72. apud Hieronymum Marilianum, ubi super isto Statuto non modo ipse pro contractus validitate judicavit, sed addit etiam suam sententiam fuisse per *Iudicem Appellationis confirmatam*, & alia pariter ejusdem Rotæ Genuensis legitur decisio apud Bellon. 93. Et quamvis asserat., non omnes Judices in eandem coovenisse sententiam, Minor tamen numerus, uti testatur in principio *in vers. Super qua quidem petitione, &c.* sensit, Decretum compræhendere etiam Cives extra dominium contrahentes.

Ex quibus, &c.

SUMMARIUM.

1 *Assecurator non tenetur nisi verificata conditione, sub qua facta est assecuratio.*
2 *Substantia contractus assecurationis dicitur ex pecunia, vel merces, quæ ab initio periculo exponitur, & fortuna.*
3 *Si merces salvæ in Portum pervenerint, in exoneratione tamen perierint, an tunc Assecuratores teneantur.*
4 *Cambium maritimum fuit ab antiqua Iurisprudentia cognitum, & tunc frequenter inter Mercatores servatum.*
5 *Mutuum maritimum aut fit pro certo tempore, vel pro certo itinere.*
6 *Quibusnam periculis subiiciatur dans ad Cambium maritimum pecunias.*
7 *Confiscata Navi ob delictum Domini an teneantur Assecuratores.*
8 *Lucrum, & præmium in assecuratione est licitum ratione periculi, non ratione mutui.*
9 *Assecuratio fit etiam ab eo, qui mutuum dedit super Navi.*
10 *Assecurator habetur tanquam fidejussor.*
11 *Lucrum mutuanti datur etiam ex periculo, quod mutuatarius aufugiat.*
12 *Verba sunt ad demonstrandum naturam contractus, non autem natura contractus subiici debet qualitati verborum.*
13 *Contrahentium mens potius, quàm verborum rigor attendi debet.*
14 *Exceptio fortius non exceptuata comprahendit.*
15 *Baratteria crimen probatur probata fuga debitoris.* 13.
16 *Baratteria distinctio.* 17.
18 *In assecurationibus æquitas præcipuè spectanda est.*

ARGUMENTUM.

Si discute, se dandosi somma di denari con titolo di Cambio, ò mutuo marittimo à certa persona, che naviga sopra Nave, mentre esso mutuatario non ritorni più con la medesima Nave, mà se ne fugga con il medesimo denaro, ò con le Mercanzie con esso comprate siano in tal caso obligati gl'Assicuratori per l'obligatione fatta dell' assicuratione di tal cambio marittimo.,

ADSIT DEUS.

CONSULTATIO CCCCXXI.

IL Sig. Gio. Filippini negotiante in Livorno il dì 27. Novembre 1679. diede pezze 362. à cambio marittimo à Gio: Battista Denans Cerusico della Nave detta *il Trionfante*, Capitanata dal Capitano Pietro Audibert, qual somma esso Cerusico con più il convenoto cambio promesse restituirla al d. Sig. Gio. Filippini 15. giorni dopoi il salvo ritorno di detta Nave in Livorno.

Per detta somma cambiata è suol suddetti interessi il medesimo Sig. Filippini si fece assicurare d'andata di questo Porto di Livorno à Lisbona stata nel Porto di essa Città di Lisbona, e di ritorno à questo suddetto, come dalla scritta d'assicuratione consta.

Nel ritorno di detta Nave da d. Città di Lisbona à questo sudd. Porto di Livorno, con occasione, che essa Nave toccò Alicante, da essa in d. Città scese il predetto Gio. Battista

Deoana

Denans Cerufico, con quel tanto, che in essa haveva, ne à quella più ritornò.

Proseguì l'antidetto Capitano Audibert il suo ritorno dalla detta Città d'Alicante à questo sopranominato Porto di Livorno, e vi giunse felicemente con essa Nave.

Il Sig. Filippini inteso ch'hebbe dal Capitano suddetto Audibert il mancamento fatto col non essere ritornato detto Gio. Battista Denans suo debitore, intimò alli Assecuratori, che dovessero sodisfarlo della somma assicuratali, Asserendo essersi purificata la conditione, & commessa la stipulatione.

Li Assecuratori negorno il pagamento, asserendo esser spirata, e svanita ogni loro obligatione, mediante il felice ritorno della detta Nave Trionfante à Livorno.

Onde essendo frà il Sig. Filippini assicurato, & li Assicuratori nata lite nel Tribunale de Sig. Consoli di Mare della Città di Pisa, è stato prodotto à favore dell'Assicurato un Consulto di dotto Avvocato, qual à me trasmesso, per darli adequata risposta, doppo haverlo con la dovuta attentione ripassato, ritrovo in esso.

Che doppo la narratione del fatto si premette, che contenendo il Contratto d'assicuratione un'obligatione conditionale, cioè in caso segua sinistro, per il quale l'assicurato perda le sue Merci, ò il suo credito, non possino perciò gl' Assicuratori esser astretti ad esequire la fatta obligatione, se
1 l'assicurato non prova prima esser tal caso purificato, *ut ex Textu in l. periculi, ff. de Nautic. fœnor.* & Santena *de assecurat. par. 4. nom. 46.* trad. in proposito Rota Rom. *dec. 53. num. 1. post Urceol. de transact.* Il che non si controverte per hora, ma si suppone ben'anco per certo, che sia venuto il caso della commessa stipulatione, e promessa dalli Assicuratori contratta.

Non s'accorda però, anzi espressamente s'impugna quello, che si suppone in contrario; cioè, che essendo la sostanza, e materia dell'assicuratione quello, che da principio s'espone al risico, e pericolo, e così nel mutuo cambio maritimo, fatto frà il Filippini, e Gio. Battista Cerufico sopra la Nave nominata *il Trionfante*, sia stata la materia il denaro dato, ò le mercantie da comprarsi con esso, e da caricarsi sopra la detta Nave, ne segua ancora, che subito la medesima Nave detta *il Trionfante* arrivò salva nel Porto di Livorno, cessasse il pericolo comprato dalli Assicuratori, e successivamente restasse da essi guadagnato il premio per tal'assicuratione pagatoli; Poiche non si nega, anzi s'accorda la prima propositione, cioè, che la materia del Contratto dell'assicuratione sia solo quel denaro, che
2 si espone da principio alla fortuna, & al pericolo, secondo dice la Rota di Roma *nella citata decis. 47. numer. 6. par. 7. recent.* Mà ben si negasi onninamente la conseguenza, che da tal premessa si deduce, cioè, che essendo giunta, e ritornata la Nave in Livorno senza disastri, e salva, restino ancor liberati dall'obligatione loro gl'Assicuratori, atteso che le dottrine addotte parlano in caso alieno dal
3 nostro, poiche il Santerna principalmente per prova di ciò citato nel trattato *de assecurat. par. 3. numer. 38.* propone solamente la questione, se essendo arrivata salva la Nave con le merci in Porto, mà scaricate nella Barca per portarle in terra, si sommerga la medesima barca, e le mercantie perilcano, siano gl'Assicuratori per tal disastro tenuti, e molto ben distinguendo dice, che deve considerarsi il tenore dell'assicuratione, perche se in essa si sarà detto, che gl'assicuratori soggiaccino al pericolo, fino che la Nave non sarà gionta salva con le mercanzie in Porto; In tal caso subbito arrivata la Nave, restano gl'assicuratori liberi dall'assicuratione contratta, & il pericolo accaduto nelle merci nel loro scarico resterà à danno dell'assicurato e del Patrone; Mà se per contro nella carta dell'assicuratione resta pattuita l'assicuratione, fino che le merci siano scaricate, e portate in terra; In tal caso per contra se nel farsene lo scarico perissero, doveranno gl'Assicuratori pagarne il prezzo; E perciò, come dicevo, tali dottrine non convengono nel caso nostro, poiche non si tratta di merci venute salve nel Porto di Livorno, e nello scaricarsi poi siano perdute; Mà più tosto di merci, e denari non venuti con la Nave, mà ritenuti dal detto Cerufico, à cui fù dato, che per non restituirlo non è ritornato esso, ne mandato sopra la Nave il denaro ricevuto, ò le merci con esso comprate; Mà se fossimo ancora ne'termini proposti, le dottrine addotte nuocerebbero più tosto alli Assicuratori, poiche nell'assicuratione fatta espressamente, & individualmente si dice, *Correndo sempre risico gl'Assicuratori nelle Mercanzie di ogni cosa, &c. Per sino a che saranno schariche in terra à salvamento.* Che perciò nel presente caso essendosi obligati gl'assicuratori ad ogni pericolo, fino che non siano le Mercanzie scaricate in terra, & il denaro di Gio. Battista Dinans, ò mercantie da esso comprate non essendosi scaricate in Livorno, non può negarsi, che non sia ancora in vigore la loro obligatione sotto detta qualità contratta, come in questi termini, e per questa ragione discorreva già contro gl'Assicuratori la Rota Fiorentina appresso il Monaco *dec. 1. num. 18. 19. 20.*

E benche si porti per motivo più forte à favore delli Assecuratori, che nel cambio maritimo non sia di bisogno, il mostrare, che siasi caricato sopra la Nave il denaro, ò le merci; non per questo si conclude, che nel ritorno della Nave, sopra la quale s'è preso il denaro, e fatta l'assicuratione à salvamento, non si debba restituir il denaro ricevuto con il cambio promesso, stando ben'insieme, che chi riceve il denaro, non sia obligato à dar conto, se l'habbia impiegato in merci, ò ritenuto in altro suo uso, mà che però ritornando salva la Nave debba restituire la sorte, & il cambio convenuto; Anzi che il patto stipulato dal Filippini con gl'Assicuratori, cioè, *che in caso di sinistro, il Signor Filippini non vuol' esser tenuto à mostrar'altro risico, che il semplice scritto del denaro dato à cambio, &c.* che si porta in favore delli Assicuratori, contradi essi più tosto pare à me, che si ritorci. Poiche in questo caso d'accidente sinistro occorso per il ritiramento, e fuga del debitore, il quale ne con denaro, ne con mercanzie sia più comparso in Livorno.

E di verità altra cosa è assicurare le mercantie, che sono sopra una Nave già caricate in altro Porto lontano, e s'attendono; O pure anco assicurare una Nave, che si parte per caricare in altre parti, e ritornare nel medesimo Porto, di dove si parte, per un solo, e primo viaggio: Et in questi casi, ò altri simili, credo, che diverse regole devano osservarsi. 4

Altra, e diversa cosa è, il darsi denaro à cambio maritimo à persona, che sia per viaggiare sopra il mare, e questa è una sorte di negotio praticato anticamente, e però ancora riconosciuto dalle Leggi nostre communi, come si raccoglie dalli titoli del digesto, e del Codice *de nautic. fanore*, & il Cibalino *nel trattato de usuris capit. 4. art. 3. ex l. 6. ff. de Nautico fanor.* con queste precise parole lo descrisse. *Fanus nauticum, quo etiam maritimum appellatur, colligebatur ex trajectitia pecunia, qua mare trajecturo dabatur ea conditione, ut salva Navi appulsa restitueretur una cum grandi fanore, Navi vero pereunte Naufragio facto tum sors, tum lucrum creditori perirer.* Qual cambio, ò mutuo maritimo soleva farsi, ò per tutto il tempo occorso per la navigatione da luogo à luogo, ò per certi determinati giorni, quali giorni passati il pericolo non era più del creditore, mà del debitore, il quale perciò ancora passati li giorni prescritti per contra non era più tenuto per l'usure maritime convenute, ma per le communi solamente, *ut ex l.* taa. *§. Callimachus, ff. de verb. oblig. & in l. 4. ff. de Nautic. fanor.* E questa è la differenza frà il solito mutuo, ò presto di denaro fatto, e frà il mutuo maritimo, perche quello, doppoi pagato al debitore stà à suo pericolo, mà in questo maritimo stà à risico, e pericolo del Creditore, che l'hà dato *ut in l. 1. & 3. ff. de Nautic. fanor.* 5

Questo pericolo dunque in tre modi consideravano i Dottori poter succedere, ò per tempesta, ò infortunio di mare intermediabile all'industria, e peritia de' Marinari accaduto alla Nave, sopra la quale navigava il denaro dato à cambio maritimo; ò vero per colpa, e fatto inevitabile di ladroni, e Pirati di mare, che habbiano violentemente depredata la med. Nave, ò vero finalmente (questo è il caso nostro) se per fatto fraude, e maltia, di chi hà ricevuto il denaro, ò la Nave, ò le mercanzie, il medesimo denaro più non si ritrovi; E questi sono i pericoli, alli quali stà soggetto chi dà il suo denaro à cambio maritimo, & in consideratione de' quali pericoli si rende lecito l'interesse così grave di 15. per cento, uti declaratur ex Afotio *institut. moral. par. 3. lib. 5. cap. 6. in princ.* Scacc. *de commerc. & camb. §. 1. quast. 1. num. 493.* Che se il danno, ò pericolo accadesse per colpa del debitore, ò del governatore della Nave, come per esempio, se havesse sopra quella caricato mercantie prohibite, onde ne fosse succeduta la confiscatione della Nave, si di tutte le merci, all'hora tal danno 6

deve

deve soffrirsi tutto dal debitore, ò Patrone della Nave, non
7 già da chi hà dato il denaro, ò le merci. Scacc. *de commerc.* §. 1. *quaest.* 1. *num.* 154. *&* 155.

E perciò volendo il Creditore esimersi da tutta questa sorte di pericoli, cerca, chi da quelli l'assicuri, dandoli certo premio, con il quale si rende il Contratto di tal'Assicuratione lecito, e permesso, dependendo dall'incerto, e futuro evento il lucro, ò il danno dell'Assicuratore, poiche se ritorna in Porto la Nave salva con le merci assicurate, ò vero il debitore con il denaro ricevuto fedelmente restituisca, quant'hà promesso, guadagna l'Assicuratore il premio convenuto; ma se per contra la Nave, e le mercanzie pericolano ò vero il debitore commette fraude, & assentato, ò nascosto fraudolentemente ritiene quello, che doveva restituire; in ciascheduno di questi casi per natura di tal contratto d'assicuratione resta obligato l'Assicuratore à resarcire al creditore assicorato il danno patito, come pure dichiara, il medesimo Scacc. *dict. tract.* §. 1. *quaest.* 1. *sub numer.* 495. *ibi, sed accipit ratione periculi, quia mutuatarius potest redigi ad inopiam, vel fortem ipsam potest fraudibus omnino denegare*. In questo consistendo il contratto d'assicuratione, che l'Assicuratore prende sopra di se il pericolo, che sopra stava all'assicurato, Scacc. *de commerc. d.* §. 1. *numer.* 501. Et in questo il mutuante non intende in gratia del presto fatto, mà in consideratione più tosto del pericolo, che prende sopra di se, pattuire il lucro convenuto, il che in questo
8 caso è lecito, ut latè Gratian. *cap.* 589. *numer.* 1. 2. 3. 4. ove al *numer.* 8. 9. *& seqq.* Prova tal'assicuratione legittimamente contraersi, non solo da una terza persona, mà da quello ancora, che hà dato il denaro; E tal contratto come giusto, esser communemēte ammesso, *pluribus allegatis firmat* Fontanell. *decis.* 43. *numer.* 1. 2. *& seq.* E nel caso, il quale fù deciso in detta decisione del Fontanella contro gl'assicuratori, la Nave era giunta salva in Porto; Mà perche il Patrone haveva comprato in luogo sospetto di peste le mercanzie, e quelle caricate sopra la Nave, ciò saputosi nel suo ritorno nel Porto, d'ordine del ViceRè fù la Nave con tutte le mercanzie fatta brugiare, e perciò ricusavano gl'Assicuratori star soggetti à questo danno cagionato dal fatto, e colpa del Patrone della Nave, *& de hujusmodi contractus*
9 *assecurationis validitate latius testatur* Valasc. *consult.* 92. *per tot.* & latissimè probat Rota Rom. *dec.* 153. *ex num.* 27. *usque in fin. post Urceol. de transact.*

Et ogni ragione, e verità così persuade, poiche se come s'asserisce, si ferma, e si sostiene nel Consulto contrario, gl' Assicuratori si devono considerare come Mallevadori ò fidejussori di quello, al quale si è dato in presto, ò cambio marit-
10 timo il denaro; Rota Genuens. *decis.* 6. ubi alii plures, Scacc. *de commerc. d.* §. 1. *quaest.* 1. *numer.* 129. Muta *decis.* 3. *numer.* 4. in tal caso ricevendo questo titolo di fidejussore, deve anco l'Assicuratore vestirsi della persona del medesimo debitore, e della sua obligatione, e prendendo sopra di se con speranza di lucro la sua persona, consequentemente ancora la sua obligatione rappresentare, come soggionge il medesimo Scacc. *d.* §. 1. *quaest.* 1. *sub numer.* 503. *vers. Comprobatur secundo*, & confirmant Hermosill. *ad leges Hispan. tomo* 1. *fol.* 134. *terg. numer.* 265. ibi *Qui assecurat semper est à parte debitoris, eumque repraesentat*; Onde, si come non può negarsi, che Gio: Battista Donans resti esse principal debitore del Filippini delle pezze 416. così per necessità devono ancor dirsi suoi debitori della medesima somma gl'Assicuratori, che la sua persona, e la sua obligatione rappresentano, che perciò dicono li Dottori, che in specie ancora per questo pericolo, che il debitore non sia fedele alla promessa fatta, al quale si sottopongono gl'Assicuratori, si dà alli medesimi il premio convenuto, ut ait Scaccia *d.* §. 1. *sub numer.* 95. *in fine, Ubi vel fortem ipsam potest fraudibus omni-*
11 *no denegare*. Quod repetit infra sub *numer.* 500. *vers. Ego fecus*. Che perciò dice la Ruota Fiorentina appresso il Monac. nella *decis.* 1. *num.* 22. 23. esaminando appunto quest'istessa formola d'assicuratione, che gl'Assicuratori sono tenuti sempre, che il debitore del denaro, ò delle merci se n'è fuggito.

E certo sarebbe un'assordo, che l'Assicuratore di mercantie caricate sopra la Nave non restasse libero, fino che la Nave non fosse giunta salva in Porto con le medesime mercantie, e quelle non fossero scaricate in terra in mano de' loro Patroni, e per contra l'Assicuratore del denaro dato à chi naviga sopra la medesima Nave non fosse tenuto, benche il debitore non havesse portato in terra al suo Creditore la somma imprestatali, mà ne meno fosse comparso con la Nave in Porto, come haveva promesso.

Onde essendo questa la propria natura di tal Contratto d'assicuratione, & il fondamento della sua validità, secondo quella si deve intendere contratta dalli Assicuratori la loro obligatione, e qualsisia parole in essa espresse devono servire per esprimere la verità della natura del contratto fatto, e non già la natura, e qualità del contratto deve sottoporsi alle parole, con le quali è concepita. Soccin. 12
Jun. *in l. si quis mei causam num.* 4. 5. 6. *ff. si certum petatur*. *Ubi quod natura, & qualitas contractus attenditur secundum principalem intentionem contrahentium*, non illud, *quod in ejus consequentiam expresserunt*; & benè Dec. *cons.* 53. *sub num.* 4. *vers. Nam ad judicandum*, & clariùs Bald. *in l.* 2. *Cod. Commodati, quod verba magis deservire debent naturae contractus, quam natura verbis*, & latiùs Mantic. *de tacit. lib.* 8. *tit.* 3. *num.* 21. Anzi che, quando non s'è fatta individua mentione d'ogni caso, ò pericolo, mà serviti li contrahenti di generalità di parole solamente, come nella formola dell'assicuratione presente, è anco verisimile, che habbiano li contrahenti voluto intendere d'ogni, e qualsisia specie di pericolo, ò danno, che possa patire l'Assicuratore, poiche la mente de'contrahenti più tosto, che il rigore delle parole deve sempre attendersi, come dice il Sanlerna *de assecurat. part.* 4. *num.* 13. *& sub num.* 14. benè in proposito inquit. *Quod, ubicumque per aptam naturam verborum non infertur de necessitate, quod verba exorbitent à natura contractus, semper illa verba debent intelligi, & adaptari naturae contractus*. 13

Mà nel caso nostro le parole dell'Assicuratione predetta non solo non repugnano alla qualità del caso, e pericolo, del quale si tratta; Mà, à dirne il vero, più tosto le parole medesime dell'assicuratione ben ponderate comprendono ancora l'obligatione dell'Assicuratori in questo caso; Poiche promettendo gl'Assicuratori, e dichiarandosi, di voler correr risico d'ogni cosa *di mare, di fuoco, di getto a mare, di represaglia, rubbaria d'amici, e di nemici, d'ogni caso, pericolo, fortuna disastro, impedimento, o caso sinistro, ancora, che non si potesse imaginare intervenisse, etiam di baratteria di Padrone, &c.* (Come si legge nella formola in parte stampata di tali Assicurationi.) Non sò vedere, ne pensare, che caso, ò pericolo possa succedere, il quale non siasi in dette parole compreso; quali parole precisamente considerando ne'tempi passati la Ruota Fiorentina, come nella *dec.* 1. del Monaco *num.* 35. 36. 37. dice, che tali parole in tal formola d'Assicuratione non con altro fine vi furono poste, che di render l'assicurato esente da ogni, e qualsisia pericolo, dal quale nè con il fatto, ne con la ragione potesse l'Assicuratore sottrarsi. E da esse chiaramente si rende patente, e manifesto, che ogni caso sinistro, pericolo, ò disastro, che possa patire l'assicurato, di qualsisia sorte, resta addossato alli Assicuratori medesimi, particolarmente havendo eccettuato quelli, che hanno voluto escludere; onde più fortemente tutti gli altri di qualsisia sorte restano inclusi, e compresi nella prefata generalità di parole, *ut relatis generalitatis in individuo casus nostri tradit* Rota *dec.* 24. *nu.* 1. 2. 3. *part.* 6. *recent.* 14

Mà tanto più, quanto, che specialmente s'include in detto tenore d'obligatione la Barattaria, quale, benche se non fosse espressa, potrebbe dubitarsi, se per quella fossero gl'Assicuratori tenuti, essendo però nominata, come in essa si legge, con questa s'intende ancora compreso il caso della fuga del debitore, come la Rota Fiorentina esaminando detta parola *Barattaria* contra gl'Assicuratori diede la sua sentenza riferita dal Monac. *in d. decis.* 1. *al num.* 15
29. 30. dove per l'autorità dello Scacc. hà fermato, che sempre, che nell'assicuratione è espresso il caso della Barattaria, resta in essa incluso ancora il caso della fuga, per il quale sono gl'Assicuratori obligati, e la Rota di Roma nella *dec.* 54. *part.* 14. *recent. num.* 3. dice, che uno de'modi per provare la baratteria, e la fuga del debitore, à cui s'è dato il denaro, e cambio marittimo; che perciò ben'intendere, d'altra sorte è la Barattaria, quale si commette dal Giudice, deviando dal giusto per premio di denaro, ut per Paris. *de sindicatu in verbo mulcta num.* 7. Bertachin. *in verbo Barattaria*, & exemplificat. Roman. *singular.* 332. Mà nel caso presente Barattaria si dice commessa, quando che il Patrone della Nave asporta, e nasconde le merci esistenti nella Nave, ut explicat Thorus in Compendio *dec.* 1. 2. in verbo *Assecurationes pag.* 25. 16

E per ciò successivamente ancora non fà ostacolo alcuno al Sig. Filippini assicurato quello, che in contrario si soggionge, cioè, che per regola vera, e communemente ricevuta non possino gl'Assicuratori esser astretti in altro sinistro, e caso, che in quello hanno nella scritta dell'Assicuratione promesso, mentre s'è provato abondantemente, che la fuga, e ritiramento del Denans con il denaro imprestatoli, ò forse con le merci del medesimo denaro comprate, è uno de' casi nella generalità delle parole compreso, e particolarmente sotto lo special nome di Barattería incluso, e convenuto.

17 Nè repugnano, anzi mirabilmente fortificano l'intentione del Filippini le decisioni della Rota di Roma 54. e 120. *part.* 14. opposte in contrario, perche, come si dice, nel caso di dette decisioni, benche individualmente fosse contratta l'obligatione dell'Assicuratori anco in caso di *Baratteria*, ad ogni modo furono assoluti li medesimi Assicuratori; perche (come in dette decisioni s'asserisce,) l'Assicurato non s'era cautelato espressamente in caso, che il debitore dolosamente più non ritornasse; Poiche deve auvertirsi, che diversa assai fù l'intentione della Rota, la quale in tanto assolvè gl'Assicuratori, in quanto non era provata la Baratteria, cioè, che il debitore del denaro ricevuto à cambio maritimo dolosamente se ne fosse fuggito, e con animo di defraudare la fede, e promessa data al suo creditore di ritornare con la Nave in Malta, come dichiarasi in *d. decis.* 54. *al num.* 2. e confermasi nella seguente *dec.* 120. *al num.* 2. fermando più tosto, e concludendo, che provata, che fosse per contro la fuga dolosa del debitore, s'intenda commessa la baratreria, e così ancora venuto il caso, nel quale gl'Assicuratori s'erano obligati, e benche nel caso, sopra il quale furono fatte dette Decisioni dalla Ruota, il Padrone della Nave, e debitore del denaro datoli a cambio maritimo non ritornasse più in Malta, di dove s'era partito per Candia, e per questo primo viaggio s'erano gl'Assicuratori obligati anco in caso di Barattaria, fondò la Ruota l'assolutione sopra le prove, è testimonianze reseli (come meglio dichiara nella *d. decis.* 120. *al num.* 8. 9.) perche detto debitore dopo i partito di Malta per havere patito più gravi tempeste con manifesto pericolo di naufraggio li convenne ritirarsi à Venetia, ridotto da tanti infortunii in tale stato di povertà, che non hebbe modo con proprio denaro di risarcire, e ridurre navigabile la medesima Nave, è perciò fù costretto lasciarla in mano d'altri, & esso ritiratsi à Livorno, per non poter sodisfare alli debiti contratti in Malta, da' quali circonstanze si come deduce la Rota, che il non ritornare alla Patria non fù con animo di fraudare al creditore, e ritenersi l'altrui, mà per necessità cagionata da' disastri succedutoli senza sua colpa, così ancora restava escluso il delitto, e caso di Barattaria, al quale s'erano gl'Assicuratori obligati; Niuna delle quali circonstanze concorrono per scusare dalla Baratteria, e conseguentemente da una dolosa fuga, ò non ritorno à Livorno doloso, e fraudolente del Denans: Nel qual caso afferma più tosto la medesima Rota Romana, che restino individualmente gl'Assicuratori tenuti.

Essendo dunque questo caso di non ritorno, ò di fuga fraudolenta del debitore compreso non solo nella generalità delle parole, mà individualmente ancora, e particolarmente nell'appresso caso di *Barattaria* convenuto, non si adattano le sequenti benche dotte conclusioni apportate nel medesimo Consulto contrario, cioè che la generalità non possa estendersi al caso di non ritorno, dovendosi, come si dice, nell'assicurationi interpretarsi le parole nel loro proprio significato, ne devono estendersi à casi ommessi.

Nè per evitar la forza di questo motivo è d'alcun momento quello, che si dice, che questo pericolo, ò caso di Barattaria non venendo espresso nell'Assicuratione semplicemente, mà con la precedente dittione *etiam di Barattaria* resti escluso più tosto, che compreso, si deve considerare, che sopra questa medesima formola d'Assicuratione, appunto come è questa stampata, che sogliono modernamente, e communemente valersi nel formare l'obligationi di tali Assicurationi. Si trattò già la controversia decisa dalla Rota Fiorentina nella più volte commemorata decisione del Monaco; in principio della quale resta impressa la formola dell'assicuratione, dove pure stà registrato il caso di barattaria con le medesime parole, come in questa *etiam di Barattaria*. Et ad ogni modo ferma la Rota, ne dubita, anzi che ne meno per parte delli medesimi, Assicuratori s'oppose, che in essa Assicuratione per vigore di detta dittione *etiam* non restasse compreso il caso di barattaria.

Et il furto eccettuato nella scritta d'Assicuratione si verifica solamente, quando è comparso il debitore con le mercantie su la Nave, benche si trovi di queste mancarne alcune; ma quando il debitore non comparendo con il denaro fidatoli, ne con le mercantie, se n'hà preso la fuga; all'hora è un caso diverso, nel quale per la generalità delle parole contenute nella formola dell'obligatione è tenuto l'assicuratore, come bene in questi medesimi termini, e sopra questa medesima formola d'Assicuratione distinguendo decide la Rota Fiorentina *in d. dec.* 1. *ex num.* 54. *usque ad nu.* 62. E bene ancora al *num.* 22. 23. discorre nel caso nostro, che mentre havendo esso Denans, al quale s'è fidato dal Filippini il denaro, l'Officio di Chirurgo nella Nave, e quello hà abbandonato, e fuggitosi in luogo remoto dal Porto di Livorno, dove s'era obligato di far ritorno, da questa sola fuga senza riguardo a lasciar l'Offitio, che haveva, ne segua il caso, per il quale secondo il tenore di detta assicuratione sono gl'Assicuratori tenuti.

Ne si dica, che l'obligatione della Barattaria in detta scritta concerna solamente la persona del Padrone della Nave, e non d'altri, poiche, oltre che per la sola fuga, e doloso ritiramento del debitore già s'è provato restar tenuti gl'Assicuratori, come compresa in quelle parole particolarmente. *Correndo sempre risico gl'Assicuratori d'ogni caso, pericolo, fortuna, disastro, impedimento, ò caso, sinistro, &c.* Come pondera la Ruota Fiorentina nella detta *decis.* 1. *nu.* 35. 36. Si deve ancora considerare, che in detta scritta si dice *Baratteria di Padrone* semplicemente, non del *Padrone della Nave* come s'interpetra, onde come indefinitamente parlandosi si puole, e deve intendersi tanto del Patrone della Nave assicurata, quando il Patrone con essa se ne fuggisse; quanto del Patrone delle mercantie comprate con il denaro altrui per ricondurle al Porto di dove partì con il denaro, per compratle come appunto nel caso presente, poiche Gio. Battista Denans nella sua obligatione fatta con il Filippini s'obliga il medesimo Filippini *dover correr il risico marittimo sopra denari contanti, e qualsivoglia mercantia, che tanto qui, quanto in detto Luogo di Lisbona si caricheranno sopra detta Nave.* Che perciò esso Denans fatto Patrone del denaro datoli mediante il mutuo fattoli dal Filippini, ò delle mercantie, che havesse con esso comprate, havendo l'uno, ò l'altre portate via, e fuggitosene si verifica, che dal Padrone è stata commessa Barattaria, e perciò è venuto il caso dell'obligatione delli Sig. Assicuratori.

Et in ciò deve ancor auvertirsi, che questa formola d'Assicuratione è stata stampata, acciò serva in tutti li casi, che succedono d'assicuratione da farsi nello Stato Fiorentino, che perciò ò s'assicuri la Nave med. à favore del Padrone della Nave, ò verò le Mercantie, tutte, ò parte, che sopra di essa si caricano in Livorno per traghettarsi in altro Porto, overo pur anco s'assicurino le mercantie, che in altro Porto sono già caricate, e sono in viaggio, ò si deveno caricare per trasportarsi in Livorno, overo pur anco s'assicuri il denaro dato al Padrone della Nave, ò ad altra persona, che navighi sopra la medesima Nave per investirsi in mercantie, In tutti detti casi, & in ciascheduno di essi sempre si fà l'assicuratione secondo detta formola stampata, variati solo li nomi delle persone assicurate, e dell'assicuratore, e della Nave, sopra la quale deve navigare il denaro, ò le merci; Che perciò devono adattarsi le sue parole secondo la qualità de' casi non per estensione, mà per comprensione espressa.

E di verità sarebbe un grand'assurdo il dire, che se il Padrone della Nave porta via le mercantie, ò denari altrui caricati sopra la medesima Nave, siano gl'Assicuratori tenuti, e per contro, se il debitore, ministro, e navigante sopra la medesima Nave se ne fugge con il denaro ricevuto à cambio nel navigare sopra la medesima Nave, ò con le mercantie comprate con il denaro fidatoli, non siano tenuti gl'Assicuratori; Il che è contrario ad ogni ragione, & abortisce quell'equità, che in queste cause deve sempre osservarsi, juxtà 18
Santernam *de Assicurat. par.* 3. *nu.* 2. &c.

IN EADEM ASSICURATIONIS MATERIA.

S V M M A R I V M.

1 *Pacta inprimis confideranda funt.*
2 *In Afficurationibus tenor præcipuè obligationis Afficuratorum eft attendendus.*
3 *Pacta legibus, aut confuetudini derogant.*
4 *Difpofitio duas qualitates requirens, una non fufficit, ut verificetur.*
5 *Proteftationes nil addunt, nec Jura minuunt obligationis jam contractæ.*
6 *Referens non attenditur, fed relatum, quando referens eft à relato diverfum.*
7 *Navigatio dicitur finita, cum Navis in portum pervenit.*
8 *Afficuratio in dubio facta dicitur, ufquequo mercium exoneratio fequuta fuerit. Diftingue 9. 10.*
10 *Afficuratio, aut fit pro certo itinere de loco ad locum, aut pro incerto itinere, fed pro certo, & determinato tempore. 15.*
11 *Plures, & diverfæ in variis locis factæ navigationes aliquando etiam una tantum navigatio dicitur.*
12 *Afficurator extra conventum tempus non tenetur, quamvis deftinatum iter non compleverit.*
13 *Contrariorum eadem eft ratio.*
14 *Afficuratores non tenentur pro alio itinere, & navigatione diverfa a conventa.*

A R G O M E N T O.

Fatta l'Afsicuratione d'una Nave per il tempo di Mefi fei, calcolandofi tanto tempo neceffario per andare à caricare mercanzie nel Luogo deftinato dal Porto, dove è fatta l'Afficuratione; Se avanti il tempo terminato delli fei Mefi ritorni la Nave falva in Porto con le Mercantie comprate, mà non trovando nel medefimo Porto da far efito delle medefime mercantie, con quelle intraprende nuovo viaggio per altra parte dove fpera con maggior vantaggio vender le med. Mercantie; nel qual fecondo viaggio per tempefta di mare fi perda con le Mercantie la Nave, non effendo paffato ancora il termine delli fei Mefi, per il qual tempo era fatta l'Afficuratione; fi difcute, e fi rifolve, che gl'Afficuratori fono tenuti.

A D S I T D E V S.

C O N S U L T A T. CCCCXXII.

DOttiffimo, e ripieno di conclufioni molto erudite, e Legali è il fecondo Confulto del Sig. Cavaliero, & Auvocato Cafcina, compofto da effo in favore delli Afficuratori, li quali hanno fatto promeffa d'afficuratione à favore di Samuel Bovara per il termine di fei mefi per la Navigatione di Vafcello dal Porto di Livorno, e delle mercantie fopra effe caricare, onde havendo il medefimo Vafcello caricato altrove grani, e con quello condottofi à falvamento in Livorno; dove non havendo trovato efito delli medefimi grani, con effi fece di nuovo vela verfo Majorica, dove con i grani fi perfe; Pretendendo gl'Afficuratori, che dopo il Patron Benedetto con d. Vafcello carico di grani arrivò falvo in Livorno reftaffe eftinta la loro obligatione, nè più effer tenuti per il nuovo viaggio intraprefo per Majorica dove pericolò. Mà però ripaffato tutto il Proceffo, e diftinte le circonftanze accordate dall'una, e l'altra parte di quefto fatto, fono rimafto perfuafo, per quanto mi fuggerifce la debolezza del proprio intelletto, che non fiano fufficienti per difendere li medefimi Afficuratori dalla giufta rifleffione delli danni patiti dal Bovara nelli grani caricati fopra la Nave afficurata; Che perciò per meglio infinuare nell'animo, di chi deve dar il Giuditio di quefta controverfia, le ragioni del Bovara afficurato, ftimo neceffario anteporre, e fermare in primo luogo la vera foftanza dell'obligatione dalli medefimi Afficuratori contratta, poiche fecondo li patti nell'uno, ò l'altro modo convenuti, ò concepiti, puole ancora diverfamente, & à favore dell'uni, ò dell'altri litiganti definirfi la prefente caufa, dovendofi prima d'ogni altra cofa confiderarfi, & attenderfi li
1 patti, e le conventioni particolari. *l. In conventionibus ff. de verbor. obligat. l. femper in ftipulationibus, ff. de reg. jur.* e fpecialmente nell'obligationi fatte per tali afficurationi doverfi offervare la formula dell'obligatione fatta dalli Afficura-
2 tori, auvertono Rota Jannenf. *dec.* 25. *num.* 1. 2. Santern. *de fpons & afficurat. part.* 3. *num.* 38. Rota *decis.* 24. *numer.* 4. *par.* 6. *rec.* Poiche per li patti, e conventioni particolari s'intende, che dalli contrahenti fiafi voluto derogare à quello, che per la Legge, ò confuetudine in tal cafo fi difponeffe in
contrario, *l. fi quis in confcribendo*, 29. *C. de pact. l. fin. C.* 3
de pact. convent. Surd. *cons.* 461. *num.* 42. L'obligatione dunque delli Afficuratori non appare dal proceffo à me transmeffo, che fia ftata formata in fcritto con fpeciali conventioni, e patti, mà relativamente alla folita forma della piazza di Livorno, e come fi legge ftampata, & è quafi la medefima con la riferita dal Monaco nella decifione Fiorentina prima. Per la quale refta efpreffamente convenuto, che ftia ferma, & in fuo vigore l'obligatione, & il pericolo accettato dall'Afficuratori *fino che faranno le mercanzie fcariche in terra a falvamento.* Onde, mentre deva dependere dalla d. formula l'obligatione delli Afsicuratori, con certezza tefterà provato, che per haver il Capit. Benedetto, dopoi ricevuta l'aisicuratione toccato con la fua Nave carica di grani il Porto di Livorno, non per quefto reftava finita l'Afsicuratione convenuta, mentre, che come non fi mette in dubio, e chiaramente cofta In Proceffo, ne li medefimi grani, ne altra mercantia efiftente nella medefima Nave fcaricò nel medefimo Porto di Livorno; mà ivi fermatofi poco tempo, & anco folo, quanto li baftò per inveftigare, fe poteva con vantaggio efitarvi li medefimi grani, come atteftano li Senfali à queft'effetto indotti in proceffo, ne fegue ancora, che non fia verificata la qualità, e quel termine, fin al quale intefero li Sig. Afficuratori continuare la loro obligatione.

Che però non puole in primo luogo accordarfi quello, che in contrario fi fuppuone, cioè, come s'afferifce, che *la fcritta di ficurta contenga il rifico fino al falvo arrivo, e difcarico, come nella formula ftampata.* Poiche tutto contrario fi legge nella medefima formola ftampata, dicendofi in effa folamente *fino che faranno fcariche in terra à falvamento.* Il che fi replica ancora à baffo di nuovo ivi, *falvo di ftiva, e Dogane per infino à che faranno fcariche in terra à falvamento nel luogo.* Che perciò manca il fondamento fuppofto dell'eftintione dell'afficurationi feguito il falvo arrivo nel Porto di Livorno, perche fecondo il tenore della formola predetta non fi fà parola alcuna, ne fi hà relatione *al falvo arrivo* della Nave in Livorno, del quale non fe ne parla. Mà principalmente al feguito fcarico delle mercantie; Et altro è il dire *fino al falvo arrivo della Nave*, overo *fino al difcarico*, poiche puol darfi il falvo arrivo fenza il difcarico, mà non già il difcarico, fenza che ne preceda il falvo arrivo; e così fi vede, che non hanno voluto fermar l'obligatione fubito feguito il falvo arrivo del Vafcello, mà principalmente hanno voluto, che fegua il difcarico delle mercantie, fenz'il quale, e folo quello feguito à falvamento intefero gl'afficurati, che reftaffero gl'Afficuratori liberati dalla contratta obligatione. Il che procederebbe ancora, quando nella formola predetta vi foffero precife le parole fuppofte in contrario, cioè effe in effa fi diceffe *fino al falvo arrivo, e difcarico.* Poiche ancora in tal cafo non bafterebbe per la loro liberatione, che fi foffe verificato il *falvo arrivo*, fe non fi foffe verificata ancora l'altra efpreffa *del difcarico*, per la chiara, e certa conclufione di ragione, che ogni difpofitione, che ricerca dui qualità, acciò fortifca effetto, non bafta, che una fe ne verifichi, mà è neceffario più tofto, che tutte due vi concorrino, acciò operi il fuo effetto. Ancbar. *quaft. familiar.*
9. num. 7. 8. Abb. *in cap. Novit. nu.* 4. *de Judic.* Dec. *in l. fin. col.* 4
4. *C. de Edicto Divi Adriani tollend.* Olaich. *dec.* 165. *num.* 6. Onde in qualunque modo fia interpretata detta formola d'afficuratione, ò nel modo, che veramente ftà, ò come ancora fi fuppone in contrario, fempre fará vero, il dire, che acciò haveffe luogo la pretefa liberatione delli Sig. Afficuratori, era neceffario feguiffe à falvamento il difcarico delle mercantie in Livorno.

Ne tal rifpofta molto ftringente refta debilitata, perche, come fi replica, *nella dichiaratione fatta con la penna il difcarico non fi legge enunciato.*

Poiche quefta dichiaratione fatta à penna non è à me apparfa in Proceffo, benche à queft'effetto l'habbia più volte ripaffato. Nel quale trovo bene molte fimili affertioni nelle protefte fatte dalli Sig. Afficuratori nel mefe d'Ottobre, dopoi che già per due mefi avanti era conclufa, e ftabilita l'obligatione dell'afficuratione predetta, quali non danno, ne togliono alla verità del fatto, ne giovano, ò pregiu-

nem necessariis, uti trad. Bald. *cons.* 225. *in fin. lib.* 3. Pract. Papiens. *in forma libelli pro legato rei singularis Glossa commun. n.* 204. & post alios Borgnio. *dec.* 43. *n.* 42. *par.* 1. *& decis.* 14. *nu.* 17. *par.* 2. Lupos *in repet. l. secunda*, §. 1. *num.* 46. *ff. de pact. inter empt. & vendit.*

Quamobrem, quocumque se vertat Mercator actor, nullum Juris adjumentum reperire posse credidi, cui actionem suam adversus Magistratum inniti solidè valeat.

Et ita fuit Judicatum, & declaratum Magistratum ab omni restauratione damni esse immunem, reservatis Mercatoribus eorum Juribus adversus ipsum Commissarium, seu Lazareti Custodem Anno 1682.

Pro Domina
MARGARITA VESPUCCI RONCALLI
Florentina.

SUMMARIUM.

1 *Hypotheca favore dotis incipit à die promissa restitutionis, non à die solutionis.*

2 *Pro dolosa administratione non datur tacita legis Hypotheca.*

3 *Tacita hypotheca in bonis administratoris an incipiat à die suscepta administrationis, vel malè gesta administrationis. Declara* 4.

5 *Magistratus obligatus est creditoribus pro mala administratione Officialis.* 8. *Declara in electo à Magistratu, non immediate à Principe.* 7. 9. 12.

6 *Monista qui dicatur.*

10 *Officialis, aut in Officio, vel extra Officium delinquat, Officio privandus est.*

11 *Magistratus tunc solum tenetur de mala electione Officialis, quando in Officio, & circa Officium sibi commissum deliquit, & quomodo dicatur in Officio delinquere.*

13 *Electus ad Officium cum certo limite, & sub determinatis conditionibus, & aliter administrante non tenetur Magistratus eligens.*

14 *Contrahens cum aliquo nomine alterius administrante tenetur ejusdem facultatem administrationis inquirere.*

ADSIT DEUS.

CONSULTATIO CCCCXIX.

Alter contigit in alia Civitate casus, non omninò dissimilis cum eo, de quo in Consultatione proximè præcedenti fuit actum, & in hoc, prout in eo, fuit acerrimè disputatum, an Magistratus de Officialis delicto, quo saltem ad privatorum interesse teneatur, & an Magistratus idem habeat obligata ejusdem sui Officialis bona, pro mala, dolosaque ejusdem administratione gesta.

Cosimus enim Roncalli Cancellarii munus exercens Montis Pietatis illius Civitatis, & Magistratus ejusdem Montis administrationi Præsidentis varias, & haud modicas pecuniarum summas, & à diversis personis recepit data fide pro eis comparandi æquivalentia loca dicti Montis ab iis, quos ipse falso asserebat, ea vendere, aut resignare consueto recepto prætio deliberasse; Undè est quod adhoc suum commentum comprobandum falsas postea ejusdem, à quibus prætium receperat, dederit Patentes sub ementito pariter Præpositi ejusdem Magistratus charactere subscriptas, in quibus continebatur, quod talis sub conficto ab eo nomine vendebat tot loca Montis alteri, qui ei pecunias numeraverat, in cujus caput partita conversa Mons ipsius se debitorem profitebatur; Detecto verò crimine fuit in pœnam furcarum condemnatus, nec non ad restitutionem ablatæ pecuniæ, & restaurationem omnium damnorum cuilibet ex dicto furto, & falsitatibus illatorum; Et propterea apprehensa fuit à Magistratu prædicto omnium suorum bonorum possessio, & eorum incorporatione facta, ut ex eis creditorum damnis provideretur.

Præ cæteris autem coram Judice ad hunc effectum delegato comparuit D. Margarita Vespucci dicti Roncalli uxor, & petiit pro suis dotibus in summa scutorum mille tercentum in dictis Viri sui bonis aliis omnibus ejusdem creditoribus anteferri, cum ipsa sit omnibus anterior, præsertim dimetiendo suæ anterioritatis tempus non à die sequutæ solutionis, sed factæ à muliere, vel alio pro ea promissionis, &
successivè obligationis viri restitutionis ejusdem promissæ
dotis, licèt ante contractum per verba de præsenti matrimonium emanatæ juxta sententiam reprobata antiqua Baldi de 1
dote, magis hodie receptam, uti testantur Merenda *controv. jur. lib.* 6. *cap.* 35. *per totum* Gayt. *de credito cap.* 4. *quæst.* 21. *num.* 1594. ubi de communi Merlin. *de Pignor. lib.* 3. *quæst.* 74. *per tot.* Matt. Medic. *decis. Senens.* 76. *per tot.* Franch. *decis.* 677. *per tot.* Gypsius *in observ. ad dec.* Capyc. Latro 36. *n.* 7. *& seq.* Andreol. *controv.* 355. *per tot.* Rota Romana apud Duran. *decis.* 129. *per tot.* ubi de augumento dotis facto maximè in recompensationem juventutis, vel Nobilitatis, & diffusè Rota Florentina in causa Pazzi, & Pandolphini 9. Martii 1661. *motivor. lib.* 125.

Posterioritatem verò proprii crediti, & ex proprio Jure non inficiabantur creditores, sed opponebant, subingressos ipsos fuisse in Juribus ipsius Montis, quem cum habeant, ut ajunt, obligatum pro fraudibus, & delictis à suo Ministro perpetratis, Mons autē habeat tacitam hypothecam in bonis ipsius Roncalli à die susceptæ administrationis, & sic longè anteriorem factæ promissionis restitutionis dotium propriæ uxoris, ex hac supposita tacita hypotheca Montis eorum debitoris se juvare posse contendunt, & sic si non ex proprio, ex Montis saltem jure D. Margaritam excludere.

Verùm in primis opinor non ita sine dubitatione supponi
posse, quod pro mala gestione administratoris concedatur à
lege tacita in ejus bonis hypotheca, etiamsi dolosa sit, nun-
quam enim reperi textum ullum, ex quo pro lege decretum
fuerit, quod ex dolo hypotheca oriatur, uti latiùs in alio
quamvis facti themate examinare volui in mea *Consult.* 246. 2
vol. 3. integrè legenda, cui me remitto, cum longè absit ab
hac disputatione controversia præsens, ut ex mox dicendis
planum fiet. Et quamvis nonnulli contrarium voluerint, in
hanc tamen venisse sententiam patet innixos similitudine ta-
citæ hypothecæ, quæ datur, Domino rei furatæ contra bona
furis, ut benè etiam advertit Andreol. *contr.* 92. *numer.* 10. 11.
quæ ratio, aut similitudo non convenit casui nostro, quia
Roncallus non surripuit, nec in proprium usum convertit
pecunias ipsius Montis, sed privatæ personæ quæ illam suæ
fidei oscitanter commiserat, & sic in demandata sibi admini-
stratione non deliquit, undè nec hypothecæ bonorum favo-
re Montis, aut creditorum est modo locus, quando etiam
dici posset, quod deficiente expressa, & conventa hypothe-
ca, tacita à lege succedat, quod pluribus controversiis ob-
noxium esse reor; Prout etiam neque ita sine Juris contro-
versia, ut ex adverso supponitur, admitti potest, quod hu-
jusmodi tacita hypotheca, quatenus esset contracta, incipe-
ret effectum suum à die suscepti Officii, non autem à die ma-
læ gestionis, & purificatæ conditionis; Nam, licèt ardua sit
quæstio, an tacita hypotheca incipiat à die suscepti Officii,
vel malæ ejusdem administrationis, in qua contra Fiscum
fuisse judicatum, testatur Fab. Capyc. Galeot. *responso fiscal.* 3
8. *per tot.* quamvis ipse acerrimè jura Fisci tueretur. Nihi-
lominus, quando contraria sententia verior esset, quod nem-
pè exercitium hypothecæ conditionalis suspendatur usque
ad diem purificatæ conditionis, effectus tamen retrotraha-
tur ad tempus constitutæ hypothecæ.

Hujusmodi tamen conclusionem, & vim retrotractionis
operari solummodo in præjudicium ipsius debitoris, & obli-
gati, non autem in præjudicium creditorum, qui medio
tempore inter susceptam administrationem, & mandatum,
& exequutionem mandati, aut factum malæ administratio-
nis contraxerunt, & hypothecam super bonis administrato-
ris acquisiverunt, uti pluribus relatis resolvit Salgad. *laby-* 4
rinth. credit. par. 1. *cap.* 30. *per tot.* & post eum quamvis ratio-
nibus Salgadi non approbatis Andreol. *contr.* 261. per totam
confirmat.

Quamvis hæc omnia longè distent, uti dicebam, à casu nostro, quia Roncalli non administravit, neque surripuit pecunias, aut bona Montis, nec ad ea exigendum, aut distrahendum mandatum à Monte, aut ab ejus Illustriss. Præsidentibus receperat, neque Montem ex ejus gestione, aut administratione damnum aliquod recepisse, aut alicui obligationi remansisse adstrictum in facto fateri necesse est.

Et proindè sedulò revoluta sæpiùs facti mihi transmissi serie constanter credidi, non potuisse eos, qui pecunias Roncalli tradiderunt, Montis Jure modo munitos excludere ut anteriores D. Margaritam uxorem, & sic etiam objectæ dubitationi per Excellentiss. D. Judicem facilè, & solidè responderi posse.

Dixit enim Eruditissimus Dominus Meus, D. Margaritam

tam posteriorem dici posse Montistis defraudatis, etiam si ferè omnibus illis in tempore sit anterior, ex eo, quia creditores possint habere obligatum Montem ex mala electione
5 Ministri, ad tradita, uti dicitur, in puncto per Coell. in Bulla *Boni Regiminis cap.34.artic.23. nu.5.* Lartea *allegat. Fiscal. 22.nu.58.*

Sed in primis observandum puto, quod in ipso objecto dicitur, & supponitur de fraude per Roncallum facta *Montistis*. Hoc enim in facto mihi non verificari videtur; Cum enim Montista ille nuncupetur, quem ipse Princeps vel Magistratus à Principe Monti præfectus descriptum habet in suis libris, & sub cujus nomine in libris loca Montium can-
6 tant, ut ait Rota *decis.434.par.9. & decis.244.par. 10.recent.* Nullum Roncalli defraudavit, qui in libris Cancellarii, Scribani, & Camerarii consensu Magistratus tanquam Montista descriptus reperiretur, & sic nomen Montistæ acquisivisset; Sed eos tantum, qui volebant per aliorum Montistarum cessionem, & resignationem Montistæ fieri, & quibus tales jam factos esse falsa attestatione insinuavit Roncalli, undè semper verum erit dicere, nec Montem neque Montistas, sed privatas Roncalli decepisse personas, & sub prætextu acquirendi pro eis Loca Montium, ab eorum manibus pecunias extorquendo.

Cæterùm jam ab aliis præstantissimis D. Margaritæ Advocatis opportunè fuit elisa vis omnis objectæ conclusionis, nempè, quod Magistratus, & Mons indirectè saltem, & causativè teneatur pro delicto Officialis, scilicet quia sibi imputetur mala electio Ministri, docendo in facto Roncalli non fuisse à Monte, nec ejus Magistratu electum in Cancellarium, sive Secretarium ejusdem Montis, verùm à Serenissimo Principe potiùs ad dictum Ministerium vocatum, undè insurgit limitatio regulæ communiter recepta, quod tunc neque Magistratus, nec alius pro ejus teneatur delicto, nec
7 applicari terminos *l. 1. & 2. C. de pericul. nominat. lib. 11. & leg.2.3.ff. de Publican. & Vectigal.* cum solum tunc quæstio cadat, quando Magistratus, non autem Princeps Officialem præposuit, de quo agit Farinacc. *citata quæst.24. numer. 53.& seq.* & Cancer. *var.resolut.par.3.cap.12. num.136.* ea enim ratione, & non alia tenetur aliquando Magistratus pro dolo, & delicto Ministri, quia illum præponendo quasi maleficium commisit, dum utitur opera malorum hominum, & quia fortè etiam debet sibi Dominus imputare, quod non benè
8 prospexerit, qualem virum elegerit, ut est textus *in l.1.§.unde quærit ofilius ff. de exercitor. act.* & ratiocinatur Celsus Bargaglia *de dolo lib.2. tit. de dolo tertii, sub num. 8. vers. Contraria, &c.* quæ cessant rationes in casu præsenti, cum eum nec elegerit, nec approbaverit Magistratus, & ideo quoque non
9 obest conclusio, *l. Imperator, ff. ad Municip.* uti præter Capyc. Galeott. *respons. Fiscal.* 8. & Reverterii *decis. post d. responsum Galeotti impressam*, adductos à Præstantiss. D. Margaritæ Advocatis idem confirmant Camill. Medic. *cons.31. num.7.8.* Bargaglia *d. lib.2. tit. De dolo tertii, quæst. 23. sub nu. 24. vers. Limitando verè, fol. mihi 219.* cum aliis apud Giurbam *cons.36. num.21. & seq.* & Guazzin. *defens.23. cap.2. num. 6.* quæ sola ratio prætensæ Montis obligationis fundamentum penitus evellit.

Nihilominus, ut ex omni parte insubsistentia detegantur creditorum Jura, ei solum innixa, quod Mons ipse eorum damni restaurationi sit obligatus ex mala electione Ministri, advertendum in primis est, quod non agitur modo, ut cognoscatur, an Roncalli in Officio, vel extra Officium deliquerit ad effectum, ut illo privetur, quia tunc nulla sit differentia, an in ipso Officio, vel occasione, aut calore ipsius Officii deliquerit, vel si Officii auctoritas in causa fuerit, ut delinquat, utroque enim casu ipso Jure privandus est Officio, tanquam si in ipso Officio deliquerit, & in his terminis
10 loquitur Farinacc. cum ab eo adductis *in quæst:19.num.43.44. & seq.* cum aliis apud Giurbam *cons.65. num.47.48. & seq.* & alii pro creditoribus in contrarium allegati.

Aliud verò secus est omninò, cum agitur, ut in præsenti, ut quis teneatur de delicto alterius, & sic Dominus de delicto famuli, aut Magistratus de delicto Officialis à se electi; Hoc enim casu ad inducendam obligationem Domini, & Magistratus eligentis oportet, ut delinquat illud idem Officium, ad quod electus est, exercendo, & præcipuà, & evidens est ratio, quia Magistratus, dum illum elegit ad illud Officium, dedit illi mandatum restrictum ad ea, quæ in Officio illo exercendo sunt necessaria, & in eo tantum ejus personam approbavit, undè, si in eo exercendo defecit, de mala electione tenetur, si verò extra ea, quæ exercitium illius Officii postulat, se ingerat, sivè alter illi confidat, Magistratus, non tenetur, quia ejus fidem in aliis non approbavit, nec elegit. Quâ ratiocinatione cum facti veritate comparata, clarè omnis Montis, & ejus Magistratus obligatio pro delicto, seu furto à Roncalli perpetrato, excluditur. Tam enim antiqua anno 1625. condita, quam posteà successivis temporibus comprobata Montis ordinamenta decernunt. Quòd Magistratus tres eligat ministros, Cancellarium, Scribanum, & Camerariû; Camerarii autem Officium erat in erectione Montis recipere ab emptoribus prætium, & postea Montistis annuos fructus solvere, *Scribano* verò munus fuit impositum registrandi cessiones, & resignationes Locorum Montium factas à Montistis in alios, Cancellario demum fuit ex dd. ordinationibus injunctum Officium, & onus describendi in libris Deliberationes Magistratus, cum quibus ab initio primæ emptiones Locorum Montium factæ sunt, postea verò à Montistis in alios successivè transferri contigisset. Et propterea, si Roncalli Cancellarius in hujusmodi deliberationibus scribendis defecisset, aut eas describendo aliquid alterasset, & nomen fortè unius emptoris loco alterius in præjudicium veri emptoris scripsisset, ut aliquid in eadē Magistratus deliberatione addidisset, aut eam aliquo modo adulterasset, undè tertii damnum emergeret, tunc verè dici posset deliquisse in Officio, ad quod erat electus, & præpositus, & sic Magistratus propter malam gestionem à se electi Ministri teneri posset; Sed res aliter omninò se habuit; Nàm Roncallo tanquam proxenetæ, quod ex dictis ordinamentis sibi non erat vetitum, vel fortè tanquam amico ii, qui voluerunt per resignationem alicujus Montistæ aliqua Loca Montis comparare prætium, & totum negotium crediderunt, ejus fidem tanquam privati hominis, non tanquam Cancellarii sequuti; Quod si ab eo id tantum, quod tanquam Cancellarius adimplere poterat, & debuerat, exegissent, reperto primum creditore Montista, & habito ejus expresso consensu instare posteà debuissent pro approbatione, & deliberatione Magistratus, qua obtenta, & eidemmet resignanti soluto prætio, tunc à Cancellario petere, & obtinere debuerant, ut dictam resignationem cùm Magistratus deliberatione sequutam in publicis libris scriberet, & eis postea litteras, seu patentes sui crediti à Præposito quoque ejusdem Magistratus subscriptas traderet, & si in ipso registro defecisset, in Officio deliquisse tunc dici posset; Sed nil horum gessit Roncalli, quæ ad Officium suum pertinerent, quia, cum nulla verè præcesserit locorum resignatio, & propterea etiam nulla deliberatio Magistratus præcesserit, nil pariter erat ab eo in libris scribendum, quia nihil erat actum; Sed aliud Officium omninò diversum nempè Mediatoris exercuit, de quo nullo modo Magistratus teneri potest, cum ad illud non elegerit, nec destinaverit; Non enim Magistratus, & Dominus obligatur ad omnè id, quod gerit Minister, sed in eo solum gerendo, ad quod præpositus est; 11
quæ tota ratiocinatio tùm legum nostratum, tùm etiam Doctorum auctoritate plenè comprobatur, & potissimum ex textu *in l. debet 7. ff. Nautæ Caupone Stabular. &c.* ubi Ulpianus decidit, quod Dominus, sivè exercitor navis teneatur de facto omnium suorum nautarum, & ibi gloss. declarando verbum illud *facto*, generale, & indefinitum subjungit, *Idest receptum, tum ad hoc sint præpositi*; quia nempè nautæ à Domino sunt Præpositi, & electi, ut custodiant res, & merces per vectores in navim illatas, & per nautas receptas, unde si aliud cum iisdem Vectoribus agentes illos decipiant, non tenetur Dominus, quia ad aliud eos non elegit; & clariùs eadem Glossa confirmat infra declarando alium Ulpiani textum *in l.1. ff. de exercitoria action. §. Magistrum autem*, ubi sic inquit, *omnia enim facta Magistri debet præstare, qui eum præposuit, alioquin contrahentes decipientur.* Glossa, inquam, in *littera E.* hujusmodi generalitatem restringendo, & illa verba *Omnia facta*, declarando inquit, *intervenientia gratia ejus rei, in qua Præpositus est*; Undè percipitur in re nostra, non omnia facta Cancellarii, sed ea tantum, quæ sunt expedita gratia exercendi proprium Officium in scribendis nempè in publicis libris resignationes Montistarum, & Deliberationes Magistratus, obligare posse Magistratum, qui ad hoc eundem elegit; Quod ipsum sic intellexit ipsemet Ulpianus in §. sequenti ejusdem legis. *Non autem ex omni causa, &c.* ibi. *Non autem ex omni causa Prætor dat in exercitorem actionem, sed ejus rei nomine, & in eam rem, cui præpositus est.* Hoc autem Ulpianus *in §. sequenti. Igitur præpositio*, exemplis melius explicate præsumpsit præ cœteris hoc anteponens, si Dominus navis aliquem

præ-

præponit ad locandam navim, non autem ad exigendum vectturas; si exigat, quamvis occasione, & prætextu Officii exigat, tamen modum egressus, non obligabitur Dominus, quod exemplum plurimum rei nostræ conducere mihi videtur, si benè ponderetur.

Et ideò individualiter in casu nostro consulendo dixit Ang. de Ubald. *cons.* 237. integrè legendo; Quod aliud est deputatio, & electio unius pro Notario, aliud verò deputatio exactoris publicorum tributorum, & quod Cancellarii, seu Notarii proprium est Officium, habere, & tenere scripturas occasione dicti Officii occurrentes, undè si Cancellarii in dicto eorum Officio delinquant, nulla est dubitatio, quod ipsi præponentes teneantur, idest, ut ait Angelus, *si falsas scripturas fecissent, aut parum probas; aut neglexissent scribere, quem debuerunt*, ut in casu nostro accidisset, ut dixi, si deliberationem Magistratus diversam ab ea, quæ verè fuit Magistratus intentio, in libris redegisset, aut unum loco alterius creditorem locorum Montium fecisset in libris; De quibus defectibus argui non potuit, quia verè nulla resignatio à vero creditore, nullaque scribenda deliberatio præcesserat, undè in eo, quod ad suum proprium pertinebat Officium, nihil commisit, aut omisit faciendum. Et ideò uti subjungendo, inquit, ibi Angelus. *Si non deliquit in dicto Tabellionatus Officio, sed pecunias, quas recepit à solventibus, non restituit Communi Bononiæ, cum ad ipsum recipere solutiones, & pagamenta non pertinet, &c. cum eorum Officium esset scribere in libris, non solutionem recipere, cum in receptionibus non versetur Tabellionatus Officium, sed solum in conficiendo scripturas, &c.* & ideò *præponentes ex eorum dolo nullum damnum, aut periculum incurrunt, nisi forent participes, &c.* uti sunt ferè omnia celebris hujus Doctoris verba; unde percipitur, quod licèt occasione Officii recipiendo pecunias Tabellio deliquisset, tamen extra Officium deliquisset, existimans Angelus, pro hoc etiam doloso facto Officialis Præponentes nullatenus teneri concludit: & juxta Angeli sententiam Castrens. *in cons.* 423. *lib.* 1. *sub numer.* 6. confirmat, Dominum teneri ex delicto Officialis eo solum in casu, quo deliquit circa Officium sibi commissum, & declarat circa Officium deliquisse, cum exemplo Officialis deputati à Publicano ad exigendum Gabellas, dum exigit plus debito, & tunc verè delinquit in Officio, quod est sibi injunctum, ut exigat Gabellas in quantitate debita: & optimè Jo: de Anania *cons.* a. cum Additione Bolognini pluribus rationibus defendunt, Hospitii Dominum, seu cauponem non teneri de facto suæ familiæ, si decipiant, aut aliter offenderint hospites, quia famulos suos deputavit tantummodo ad serviendum, & custodiendum res Hospitum, undè si eos offendant in persona, non tenetur Dominus, nec ad expensas, nec ad damna tali occasione ab Hospite passa, quia famuli tunc delinquere dicuntur extra Officium, cui sunt Deputati, licèt occasione Officii delictum sequatur, & fuit hæc originalis doctrina Bartoli *in l.* 1. §. *familia, ff. de Publican. & Vectigal.* ubi ait, quod ista est veritas, nempè quod si famulus *deliquit extra id, ad quod præponitur, non tenetur Dominus*, & benè Bargaglia *de dolo lib.* 2. *pag. mihi* 219. post medium ibi *limitanda est autem principalis conclusio, &c.* ut scilicet dolus Officialis Magistratui noceat, ait, hoc verum esse, quando dolus est commissus *in his, quæ pertinent ad Officium suum, non si extra Officium*, quod corroborat pluribus exemplis, & præcipuè in Argentario præposito scribendis libris, quia, ut inquit, extra Officium scribendi in libris non dicitur argentarius, aut Officialis, quod etiam clariùs comprobat antea pag. 201. *sub vers. Contraria*, & de hac distinctione, seù limitatione, quod viderim, nemo dubitat, & pro ejus comprobatione sufficit pro multis allegare Giurbam *cons.* 36. *n.* 26. 27.

12 Nequæ prædictæ conclusioni Juris adversantur Coell. & Larrea in dubitatione Excellentiss. D. Judicis allegati in locis ibi indicatis, nam Coell. *citato cap.* 34. *art.* 23. *num.* 5. ubi allegatur, monet solummodo Magistratus Montibus Præsidentes ad eligendum Notarios, sivè, uti Romæ appellant; Secretarios, viros, diligentes, peritos, & fideles, ut scripturas, & Instrumenta Montium materiam concernentia validè conficiant, aliàs si minus habiles, quam res ipsa postulet, eligant, electio dicitur culpabilis, & tenentur eligentes ad damna parti resarcienda, sed nihil accidit in facto præsenti, ex quo argui possit, Roncallum fuisse hujus Officii, ad quod fuit electus, imperitum, nec in libris Officii sui aliquid repertum est, quod falsitatem, & crimen, aut negligentiam etiam redoleat, quæ in damnum Principis, & Montis redundet, & sic etiam textus ab eo allegati *in l.* 1. 2. *C. de periculo eorum, &c.* rem agunt, quando in administratione, & exercitio sui Officii Officialis defecit, undè ad rem nostram non pertinent; Ità pariter Larrea citata *Allegat.* 22. *num.* 58. aliud omninò diversum agit: nempè quando Officialibus exhibetur Instrumentum census, quod verum esse crediderunt, & in rei veritate falsum erat: undè excusandos esse ait, si decepti fuerint, & nihil eis imputari possit, & justam credulitatis causam habuerint, quod nihil ad nos.

Sed ex ipsis conditis, promulgatisque legibus Montis alia insurgit fortior, & inevitabilis ratio, quæ omni prorsus Actione Adversus Montem, sivè ejus Magistratum privat eos, qui intuitu emendi Loca Montis pecunias dicto Roncalli quamvis Cancellario solverunt. Statuunt enim prædictæ leges tàm in prima erectione anno 1625. conditæ, quam postea in augumento Montis sæpiùs in omnibus confirmatæ, & in eis præ cæteris apertè dispositum legitur: *Che le translationi, cessioni, e trasporti da Montisti in altri si faccino passare per partito, è deliberatione di detto Magistrato, e Protettori, e le Patenti doveranno essere sottoscritte dal Preposto di detto Magistrato de Protettori, ò da uno di essi, e dal Cancelliere, che se ne rogherà, e sigillate del sigillo di detti Monti, e registrate dallo Scrivano, che sarà Deputato, nel libro perciò destinato, oltre il Registro del Cancelliere.* Sub his igitur conditionibus se Mons obligavit erga Locorum Montis emptores. Primò nempè, ut ante omnia quælibet resignatio, & cessio locorum approbata fuerit ex Voto, & deliberatione DD. Protectorum, secundò, quod hujusmodi deliberatio referatur à Cancellario in suo libro; & iterùm à Scribano (quem puto ratiocinatorem, seù Computistam esse,) in suo ad id destinato libro eadem deliberatio, & resignatio pariter describatur; Tertiò, quod Patentes à D. Protectorum Præposito, vel eorum altero subscribantur, & solito Montis sigillo signentur, quas omnes conditiones non fuisse adimpletas in his, de quibus agitur, resignationibus mihi supponitur, & propterea cum in ipsa Montium erectione cum istis conditionibus gestus fuerit contractus cum iis, qui loca istius Montis emerunt, ab omni ratione alienum est, quod iis non adimpletis, Principis, seù Montis nihilominus obligatio consistat; Et licèt Magistratus Cancellarium præposuerit ad faciendum Patentes Locorum resignatorum, hujusmodi tamen Patentes per eum fieri noluit, nisi præhabita deliberatione Magistratus, & tali translatione locorum, tam in Libro Cancellarii, quam etiam Scribani registrata, pretioque resignanti soluto; Undè, cum facultas Cancellarii esset ab his qualitatibus restricta, debebant emptores ante numerationem pecuniæ de adimpletis dictis conditionibus, & potissimum de interventu, & deliberatione præcedenti Magistratus se certos reddere, sine qua deliberatione ad factas resignationes nequaquam Magistratum teneri, in jure certissimum est, ut individuus mihi videtur esse textus in *l. Sed & si pupillus* 11. §. *conditio, ff. de instit. act.* ubi, postquam præmisit conditionem præpositionis esse servandam, quasi exemplis rem demonstrando subiunxit. *Quid enim si certa lege, vel interventu cujusdam personæ voluit cum eo contrahi*, & casum decidendo inquit, *æquissimum erit id servari, in quo præpositus est*. & ibi Gloss. *in litera H.* idem confirmat. Cum igitur Cancellarius præpositus fuerit, ut cum interventu priùs, & deliberatione Protectorum, & ea posteà in libris publicis relata, pretioque resignanti soluto Patentes translationis expediat, si absque hac qualitate Patentes tradidit, Montem non obligavit, & sibi imputare debet emptor, si de facultate Cancellarii non fuit curiosus inquirere, cum hoc casu non publicam Montis fidem, sed privatam, & domesticam potiùs Roncalli sequutus fuerit, nec à Monte, sed ab Amico deceptus ab eo, non à Monte suas pecunias repetere habet opus; Nec ignorantia potest excusari, quia tenebatur facultates eius, cum quo contraxit, & cui rem suam fidit, diligenter investigare, uti latissimè ratiocinando probat Paris. *cons.* 93. *lib.* 1. *ex num.* 52. 53. *& seq.* & latè etiam Rota Genuens. *decis.* 14. *num.* 87. 88. Sed proprius rei nostræ videndus SanFelic. *decis.* 177. *per totam*, ubi Præsidentes, seu Administratores Vectigalis Farinæ præposuerant huic Vectigalis administrationi quemdam Franciscum, hac tamen lege *ut contraheret cum intelligentia, & interventu alterius*. Absque dicto interventu recepit Franciscus mutuo pro d. Administratione summam pecuniarum; Mutuantes autem agebant pro repetitione mutui contra Præponentes, & de Jure verùm asserit non teneri,

teneri, quia non adhibuit interveotum illius personæ, cum qua qualitate fuit Præpositus; Quamvis in suo casu contrarium fuit resolutom, (licèt uti protestatur *num.* 8.) In jure hoc verùm sit, sed quia mutuata pecunia in Beneficium Civitatis cooversa fuerat, ut in casu nostro dicendum foret: si pecunia soluta ab emptoribus locorum in utilitatem Montis versa fuisset, quod abest à veritate; prout quando Dominus ex delicto ab Officiali, & Ministro extra Officium commisso aliqood commodum, & utilitatem percepit trad. Doctores relati potissimum à Giurba *d. cons.* 36. *n.* 30.

Alter similis omnino casus in Civitate oostra accidit anno 1676. Cum eoim frequenter consueverint privatæ personæ pecunias super Banco Magistratus Annonæ Præfecto, & apud ejos Camerarium deponere, ad restitutionem cujus depositi Magistratus tenetur; Hinc est, quod ad evitandas fraudes, qoæ à suo Camerario, vel aliter fieri possent, & adhoc, ut ipsemet Magistratus singulis diebus quantitatis pecuniæ titulo depositi suo Camerario solutæ notitiam habeat, ab eo Decretum est, quod antequam pecunia deponenda Camerario solvatur, deponens facultatem deponendi obtinere debeat ab ipso Magistratu, à quo, & ejus mandato à Cancellario in apocba sua manu scripta Camerario imponitur, ut depositum io manifestata quantitate recipiat; & absque tali præcedenti Magistratus ordine facto in manibus Camerarii deposito oulla Magistratus, sivè ejus Bancbi obligatio contrahatur, sed periculo depooeotis io manibus Camerarii consistat. Accidit, quod Camerarius haud modicæ summæ pecuoiarum remansus debitor aufugit; Quidam autem, qui absque prædicta facultate, & ordine Magistratus Camerario directo, pecuniam apud eumdem Camerarium deposuerat, quamvis ax apodixa ejusdem Camerarii, & registro etiam ejusdem depositi in publico Camerarii, & ad bunc effectum retento libro inter alia deposita, hoc qooq; legeretur scriptum, undè deponens insistebat à Magistratu sui depositi restitutionem fieri, ex eo potissimù, quia illud solverat Ministro ad bas geoeris pecunias recipiendas ab ipso Magistratu electo, & propterea de ejus delicto saltem quoad interesse civile teneri: Nihilomious à Senatu delegata controversia, & Jura Magistratus patrocinantes ea potissimum ratione tutantes: Quia, licèt Camerarius fuisset à Magistratu, & ad administrationem, & exactionem præfatam Camerarius electus, sub ea tamen conditione fuerat ad id deputatus, ut pecunias pro Magistratu non reciperet, nisi redditus sibi fuisset à deponente ejusdem Magistratus ordo bujusmodi depositum recipiendi, & proindè cum tam deponens hoc depositum fecisset, quam Camerarius hac neglecta conditione recepisset; Magistratus de administratione, & exactione aliter quam sibi fuerat commissa, facta non teneretur. Fuit Magistratus absolutus, reservatis Juribus deponenti adversus Camerarium, ut patet ex Senteotia manu Ser Urbani Parensi io ejus Protbocollo anni 1676. pag. 401.

SUMMARIUM.

1 *Contrahentes extra proprium originis locum, an teneantur servare Statuta loci, ubi contrahunt.*

2 *Quæstio tamen videtur controversa inter Doctores.*

3 *Distinctio Bartoli in hoc proposito recepta. Contrarium* 9. *Distingue* 10.

4 *Quæ sit Bartoli distinctio.*

5 *Secos tamen si extra Territorium absque solemnitate, sed cum non subdito contrahatur.*

6 *Statutum hujusmodi intelligitur, si in loco, in quo contrahitur, reperiri possunt, & adhiberi ea solemnitates, quæ à Statuto requiruntur.*

7 *Nullus est Contractus extra locum originis sine solemnitate factus, si consulto alio contrahentes proficiscantur ad contrahendum, ut Statutum deluderent.*

8 *Argumentum à contrario sensu admittitur in Statutis.*

11 *Secus si contrahatur super bonis existentibus in Territorio, ubi contrahitur.*

12 *Item non est dubium, ubi Statutum invalidat etiam contractus absque solemnitatibus extra Territorium Statuentis gestos.*

13 *Prout Statutum imponens pœnam Notarii obligationes recipientibus contrahentium absque solemnitatibus nunquam censetur invalidare voluisse ipsas obligationes, & Contractus.*

14 *Observantia plurimum valet ad interpretationem Statutorum, quicquid sit ad eorum derogationem.*

15 *Ad inducendam observantiam pro interpretatione Statuti, sufficit, quod ita semel fuerit Judicatum, quicquid sit, ut eis derogetur.*

ADSIT DEUS.

CONSULTATIO CCCCXX.

QVemadmodum uoiversalia ferè totius Italiæ Civitatum
sunt Statuta probibentia mulieribus, aut minoribus
contractus, & obligationes aliquas inire non adhibitis so-
lemnitatibus in eodem Statuto præscriptis. Ita quoque fre-
quenter io Judicio controversum auditur, an hujusmodi Sta-
tuti solemnitates servandæ sint à minoribus, seu mulieribus,
extra dominium Statuentiom contrahentibus, dubitatio-
nem suggerente communiter recepta regola, quod exteri
contrahentes in respicientibus solemnitates, & formam con-
tractus subiiciaotur Statutis ejus loci, in qoo cootrahunt,
& propterea servare teneantur solemnitates ab hoc, non au-
tem ab illo originis traditas, uti notant DD. omnes *in l. Cun-
ctos populos C. de Summa Trinit. & Fide Catholica*, & latissi-
mè Mascard. *de Statutor. interpret. conclus.* 7. *in princip.* uti la-
tè firmant relati potissimum à Pico super Statuto Urbis *cap.* 1
151. *Gloss. numer.* 36. & post eum super ejusdem Statuti capi-
te 149. Fenzon. *in Annotat. lit. C. num.* 23. 24. & apud Rotam
Rom. *decis.* 238. *num.* 5. *par.* 6. *recent.* Et qoamvis, ut advertit
Thesaurus *quæst. forens. lib.* 2. *quæst.* 4. *in princ.* & Rota pariter 2
d. decis. 238. *numer.* 1. 2. *par.* 6. non videantur DD. in hoc arti-
culo decidendo inter sese convenire. An nempè subditi ex-
tra Dominium proprii Principis contrahentes adhibere te-
neantur solemnitates Statuti ipsius Civitatis, & Territorii,
ubi contrahunt, vel Patriæ, & originis, undè Sola *ad Con-
stit. Sabaud. in tit. de alienat. bonor. minor. Gloss.* 2. *sub num.*
32. *vers. Cessante*, ait, quod non potest consulens sine ma-
gno dubio uni magis; quam alteri opinioni adhærere, nec
quicquam certi clienti polliceri in conclusione tàm ambi-
gua, & ancipiti.

Sed antiqua, & celebris communiterqoe recepta est di-
stinctio Bartoli, quâ cum commemorata controversia, quam 3
diversitas Statutorum in uno, vel altero modo loqueotium
suscitare solet, naturali quidem ratione sedatur. Distingoit
enim in primis Bartolus super *d. leg. Cunctos populos* interpre-
tatione docens *n.* 32. inter Statuta prohibitiva non ratione pœ-
næ, sed ratione alterius solemnitatis, & Statuta permissiva, &
Statuta prohibitiva, seù punitoria: De Statutis permissivis af-
fert ibi *n.* 34. exemplum, & hãc permissionem Statutorum pa-
riter pluribus modis distinguit, & declarat. De Statutis verò
punitoriis agit *numer.* 44. Et hoc quoque Statutorum genus
in longum explicat, & plures ex eis desumptas quæstiones
adhibita distinctione determinat.

De Statutis verò prohibitoriis ratione alicujus solemnitatis, inter quæ reperitur hoc, de quo nunc agimus, explicationem aggrediens *num.* 32. *vers. Circa primum*, sic inqoit. Aut Statuta sunt probibitiva ratione solemnitatis alicujus actus, ut quia dicat Statutum, quod non fiat Testamentom, seù Instrumentum, nisi coram duobus Notariis, vel alia simili solemnitas adhibita, & tunc hujusmodi Statuti vis, & Imperium non extenditur extra Territorium Statuentis; quia in solemnitatibus inspicitur semper locus, ubi res agitur, tam circa contractus, quam ultimas voluotates. Aut verò Statutum est prohibitivum in re, & respectu rei, ut quia prohibet dominium rei alienari extra Consortes, & tunc ubicumque fiat dispositio de tali re, non valet, quia bujusmodi Statuti decretum afficit rem, & impedit, dominium in quocomque loco fiat, dispositio, transferri. Aut verò Statutom prohibitivom est in personam, & tunc subdistinguit Bartolus. Aut enim, inquit, continet dispositionem favorabilem, ut puta, adhoc, ne minores in confectione Testamenti decipiantur, statuitur, quod minori vigioti quinque annorum Testari prohibitum sit & similia, & tunc illa prohibitio compræhendat Civem illius Civitatis, & Statuentibus ab origine subditum ubique existentem: Aut verò è contra Statutum continet prohibitionem odiosam, ut quod fœmina non succedat, & tunc extra Statuentis Jurisdictionem vires suas non porrigit. Hæc est originalis, & vera doctrina Bartoli, ex qua in proposito deducitur. Quod licèt utraque probibitio Statuti, non faciendi nempè Instrumenta simpliciter, vel non nisi eum tali solemnitate ea faciendi, licet videatur prohibitiva in personam, prima quidem est simpliciter prohibitiva contrahendi, aut cum solemnitate, vel sine. Altera verò licèt ipsa quoque sit probibitiva personæ, non

tamen

tamen ſimpliciter, ſed in tantùm, in quantum abſque dictis
ſolemnitatibus contrahatur.

Ex qua Magiſtrali Bartoli diſtinctione deſumpta poſtea
fuit à Doctoribus in praxi recepta in propoſito noſtro con-
cluſio, quod ſi Statutum in perſonam directum ſimpliciter,
& abſolutè inhabiliter ſubditum per certum ætatis ſuæ tem-
pus ad contrahendum, tunc quia hæc prohibitio eſt ipſi ſub-
dito favorabilis juxta tertium membrum diſtinctionis Barto-
li, tàm ſi in dominio, quam extra dominium Statuti contra-
hat, nullus, & invalidus eſt contractus; Si verò juxta pri-
mum ejuſdem Bartoli diſtinctionis membrum Statutum eſt
prohibitorium ratione ſolemnitatis, tunc, quia non ſimpli-
citer, & abſolutè ſubditum inhabilitat, ſed quatenus ſine
præſcriptis ab eo ſolemnitatibus contrahat, & ut ajunt, ſe-
cundum quid; Imò potiùs ſervatis ſolemnitatibus diſponere
permittat, & ſic Statutum principaliter ſolemnitates reſpi-
4 ciat, ſecundariò verò perſonam, & eo caſu ſecus deciſum
reperitur, quod nempè contractus initus extra Territorium
Statuentis cum ſolemnitatibus ex Statuto loci mandatis va-
leat ex ratione ſupra tradita, quia ſolemnitates eæ ſemper
ſervandæ ſunt in contractu, quas Statutum loci, ubi contra-
hitur, imponit, & ita Bartoli diſtinctionem præ cæteris acri-
ter defendit in primis Aret. *conſ.54. & conſ.73.* & hanc eſſe
communiter receptam habetur ex latè cumulatis apud Lam-
bertengh. *de contract. eorum Gloſſa 2. num.33.44. & ſeq.* &
poſt eum innumeri relati apud Cancer. *var. lib.2. cap.1. n.* 21.
Hodierna *ad deciſ. Surdi* 129. *num.9.* 10. & Rotam Rom. *dec.
699. par.4. diverſ. & deciſ.238. par.6. recent. num. 3.4. & ſeq.*
& apud Altograd. *conſ.36. lib.1. numer.4. & ſeq. per tot.* ubi
agit de Statuto noſtro Lucenſi, & ait *num.5.* ſive mulier con-
5 traxerit cum ſubdito, ſive non; In quo tamen communio-
rem eſſe contrariam ſententiam profitentur Cancer. *var. reſo-
lut. lib.2. cap.1. ex numer.14. uſq. ad numer.*20. & Rota Rom.
ſuper Statuto Bononienſi *deciſ.500. par. 2. recent. numer.7.*
De Franch. *deciſ.72. ſub numer.3. verſ. Et iſti iidem Domini*,
& apud Bellon. *de jure accreſcend. cap.10. quæſt.3. num.41.42.
44. & 45.*

Ab hac igitur communiter approbata Bartoli diſtinctione
non recedendo, tota vis diſputationis in contingentibus ca-
ſibus conſiſtere videtur, in inveſtigando, & rectè percipien-
do Statutum, de quo agitur, cum quo nàm diſtinctionis
membro conveniat; Nempè, an voluerit ſimpliciter, &
abſolutè inhabilitare ſubditos ad contrahendum, an verò
tantum inhabilitare voluerit, quatenus præſcriptas ſolemni-
tates non adhibuerint, vel nonniſi cum certa ſolemnitate ha-
bilitare. Et propterea eo caſu, quo Statutum non modo
non inhabilitet minores viginti quinque annorum, vel mu-
lieres, aut alios, ſed potiùs eis concedat quemcumque con-
tractum ſeù quaſi, ac diſtractum, & obligationem inire,
dummodo, exempli gratia, ipſorum juramentum, auctori-
tas alicujus Magiſtratus, aut propinquorum conſenſus in-
terveniat, tunc non videtur res verſari in primo diſtinctionis
membro doctrinæ Bartoli, ſed in tertio potius, & ſic juxtà
eum verum eo caſu ſubditus non dicatur etiam extra Sta-
tuentium dominium, licèt non ſervatis ejuſdem Statuti ſo-
lemnitatibus contrahere. Et eò magis ſi in Civitate ſua, &
loco, in quo contraxerunt iſti ſubditi, fuerit impoſſibile Sta-
tuti ſolemnitates adhibere, cum præcipuè Magiſtratus, cu-
jus auctoritas ex Statuto requiritur, vel propinqui, quo-
rum accedere jubetur conſenſum, impoſſibile fuerit reperiri,
hac etiam ratione videtur Statutum perſonam minoris, aut
mulieris non abſolutè, & ſimpliciter, & in omni loco con-
trahentem inhabilitare, ſed tantùm, quando in Civitate, &
Loco Statuto ſubjecto contrahit, uti ſuper Statuto Bonon.
6 animadvertit Rota Romana *deciſ.500. num.3. par. 2. recent.*
& ſuper Statuto Ferrariæ ex Rim. Jun. tradit iterùm eadem
Rota Rom. *in d. deciſ.238. num.9. par.6. recent.* Maximè et-
jam quando Statuta diſponant idem, quod Jus commune ſta-
tuiſſet; Quod autem hujuſmodi ſolemnitates eludi nequeant
per mulieres, ſeu minores, ſi dedita opera proficiſcerentur
extra locum earum habitationis, ne fiat Statuto fraus com-
7 muniter à DD. traditur, ut apud Gratian. *cap.102. numer.6.7.*
Cancer. *var. reſolut. lib.2. cap.1. numer.*18. & latè Gratian.
deciſ. Rotæ Marchiæ 102. *numer.6.* ubi numeris ſequentibus
plures cumulat conjecturas ad hanc fraudem probandam,
ubi etiam *num.12.13.* ſubjungit, quod per taciturnitatem mi-
noris hujuſmodi contractus ab eo extra Territorium ſine
ſolemnitatibus geſtus non dicatur ratificatus, niſi hujuſmo-
di defectus ſcientiam habuiſſe probetur, & iterum *diſceptat.
forenſ. cap.253. numer.14.* & pluribus relatis Venturin. *conſ.
39. num.83.84.* & Rota *d. deciſ.278. num.12.13.* & Altograd.
d. conſ. 36. ſub num.36. ſub num.28. Undè dum Statutum
mandaret, quod *tali caſu*, nempè receſſus à loco habitatio-
nis dedita opera ad eludendam diſpoſitionem Statuti, requi-
rantur eædem ſolemnitates, prout ſi fuiſſet initus contra in
loco habitationis, à contrario ſenſu diſpoſuiſſe, quoque vi-
deretur, quod ſemota fraude in alio loco initus contractus
dictis ſolemnitatibus non egeret, ut ſubſiſteret, cum dictum
Argumentum à contrario ſenſu in Statutis admitti ſoleat ex
Ruin. *conſ.153. num.11. lib.1.* Ancharan. *conſ.213. n.4.* Cravett. 8
conſ.92. n.5. ultra relatos à Barboſ. loco commun. Argum. *in
loco contrario ſenſu 27. n.10. & 12.*

Non me tamen latet, alios interpretatos fuiſſe doctrinam,
& diſtinctionem Bart. procedere, tam ſi Statutum ſimplici-
ter, & abſolutè minorem inhabilitet, quam ſi non habiliter,
niſi certa forma, & ſolemnitate ſervata. Ita ut utroque caſu
procedat diſpoſitio in ſimpliciter inhabilitato, nempè quod
nullus ſit ejus contractus, quamvis extra dominium geſtus
Statuentis, Immò ipſummet Bartolum ajunt ſe ipſum, &
quod antea dixerat in *d. l. Cunctos populos*, ſic declaraſſe *in l.* 9
ex Caſtrenſi, ff. de peculio Caſtrenſi, ut nempè intelligatur
minor ſimpliciter inhabilitatus etiam, quando habilitatur,
ſed cum conditione certæ ſolemnitatis ſervandæ; Nàm, ut
ajunt, tunc etiam Statutum videtur in perſonam directum,
præcipit enim minori volenti contrahere, ut certam formam
ſervare debeat, & licèt conſequenter etiam diſponat aliter
factum contractum non valere, undè videatur potiùs ipſi-
met contractui formam præſcribere, id tamen non efficit,
quo minùs dici poſſit ipſa perſona inhabilitata, ad quam in
diſpoſitione, & Statuto principaliter verba diriguntur; Cum
igitur inhabilitet perſonam, contractus etiam extra Terri-
torium initos comprehendere neceſſe eſt ex eadem Bartoli
doctrina, ut plenius habetur apud Gabriellem *conſ.1. lib. 1.*
ubi potiſſimum *numer.7.* firmat ipſumet Bartolum *in d. l. ex
Caſtrenſi declaraſſe*, ſic intellexiſſe traditam ab eo diſtinctio-
nem *in d. l. Cunctos populos*, nempè non ſolum quando abſo-
lute, ſed etiam quando reſpectu certæ ſolemnitatis perſo-
nam inhabilitat, & alios ultra Gabriellem, & ab eo relatos
pro hac interpretatione adducit Franch. *deciſ.72. num.2.3. &
infra*, & Andreolo placuit *in ſua controverſ.41. nume.* 3. &
ſequitur Rovit. *conſ.51. num.11.* 12. *lib.2.* Sed individualis
magis eſt ſuper ſimili Statuto Bononienſ. edita deciſio inter
noviſſimas *deciſ.125. numer.11.* ubi, quia Statutum diſpone-
bat, *quod nullus minor 25. annis, qui ſit ſui Juris, poſſit contra-
here, vel alteri ſe obligare, niſi certa ſolemnitate ſervata*, Ro-
ta cenſuit ligare minorem contrahentem, & ſe obligantem
extra Territorum, quia principaliter ipſum dicitur inha-
bilitare, & ſolemnitates veniunt in conſequentiam ex au-
ctoritate ejuſdem Bartoli *in d. l. ex Caſtrenſi*, & aliis ibi re-
latis ſic eum interpretantibus, *& numer.12.13.14.* reſpondet
ad Aretin. Lambertenghi, Rimin. & aliorum in contrarium
doctrinam Bartoli *in d. l. cunctos populos*, explicantium, &
ſic videtur intellexiſſe Bellon. *d. cap.10. quæſt.2. num.47.* 48.
51. undè Sola ſuper *Conſtitut. Sabaud. tit. de alienat. Bonor.
minor. Gloſſ.2. ſub num.32. verſ. Ceſſante*. Hanc opinionem
valdè ambiguam dixit.

Attamen, quia communior videtur in contrarium ſtare
ſententia, undè tunc ſolum nulli contractus haberi debeant
extra Territorum Statuentium geſti, quando Statutum
ſimpliciter, & abſolutè minores inhabilitat ad contrahen-
dum, ſecus autem quando nonniſi certis ſervatis ſolemnita-
tibus inhabilitat, tutius arbitrarer, cum hujuſmodi diſtin-
ctione rem agendam eſſe, & pro contractus validitate, vel
nullitate pronunciandum à Judice fore, Nempè, aut hujuſ-
modi ſic geſtæ obligationis nullitatis deducitur in Judicium
coram Judice, vel Magiſtratu Juriſdictionem exercente in
alio Territorio diverſo ab eo, in quo viget Statutum præfa-
tum, & tunc opinor, inquirere non debere hujuſmodi Judi-
cem, an contractus geſtus fuerit cum ſolemnitatibus præ-
ſcriptis à Statuto originis contrahentium, ſed ſibi ſufficiat
inſpicere, an ſint ſervatæ ſolemnitates requiſitæ ex Statuto
loci, in quo geſtus fuit contractus. Si verò è contra ſubſi-
ſtentiam ejuſdem contractus diſputare contingat in eodem-
met Foro Statuentium, cujus etiam leges, & Statuta ſerva-
re Judex tenetur, & tunc opinor, ſervandam fore ipſius Sta-
tuti diſpoſitionem; Quod ſi Statutum mandet contractus
aliter geſtos irritos declarari, Ita pariter Judex illius loci pe-
titioni coram ſe factæ reſpondere tenetur. Ita tradit Amen-
dola *in Addit. ad deciſ.72.* Franch. *num.* 11. ex Caravit. *in
Pragmat. Neapolit. in Pragmat. Macedon. §.11. in verbo Et*

de ex-

de expresso numer, 43. *&* 47. qui ait, quod etiam in casu, quo dispositio Statuti inhabilitans filios familias ad contrahendum sine consensu Patris extra Jurisdictionem Statuentium non sortiri posset effectum; Nihilominus, ait, Statutum servari debere etiam in contractibus extra Regnum, vel extra Jurisdictionem Statuentium gestis. *Si exequutio ipsius contractus petitur in Regno, secus si contractus fieret extra Regnum, illiusque exequutio peteretur extra Regnum, & in loco contractus*, & ratio conclusionis, seu distinctionis, quam ibi subiungit Amendola, mirificè casui nostro convenit. Nam, inquit, *si exequutio petatur in Regno, Judex secundum Iura Regni judicare debet, & non alia Iura sequi, prout per Constitutionem Regni Statutum est*; Et eò magis hoc vim faceret, si Statutum expresè quoque decerneret, & necessitatem imponeret cuilibet Judici, & Magistratui Jura reddendi *secundum formam Capitulorum, & Constitutionum loci, &c.* pœna quoque comminata extra limites dictorum Statutorum Judicantibus, & mibi videtur boc idem confirmasse Rota Rom. *in decis.* 764. *par.* 4. *divers.* præcipuè *num.* 3. *ubi quod si Bononiensis mutuavit Romæ Titio centum solvenda Florentiæ, vel Perusia, obstabit sibi Statutum Perusinum, si ibi petatur*, & infra etiam. *At in casu nostro non obiicitur Dominis de Nigronibus Statutum alterius Civitatis, sed tantum Romæ, ex quo in Urbe facta est petitio.* Et clarius Jo: Baptista Spada super Statuto Bononiens. probibente contractus à minoribus fieri absque certis solemnitatibus, etiam extra Territorium Bononiense; quod Statutum amplius etiam fidem omnem adimit Instrumentis aliter extra Territorium confectis, *in suo cons.* 303. *lib.* 2. *sub num.* 4. *vers. Et hoc modo, &c.* postquam firmavit, non potuisse Statuta Bononiensia tollere fidem Instrumentis alibi celebratis cum solemnitatibus requisitis in loco celebrationis, hoc idem limitando, sic inquit. *Nisi forte hoc Statutum intelligatur, ut opinor, quatenus dictum Instrumentum produceretur coram Iudicibus Bononiensibus, vel alias subditis dicto Statuto.* Et verè cum Statutum
12 ulterius progrediendo tollit fidem Instrumentis absque præscriptis ab eo solemnitatibus etiam extra Territorium gestis, tunc cessat omnis dubitatio uti super Statuto Bonon. resolvit Rota *decis.* a 18. *sub num.* 2. *par.* 2. & iterum super Statuto Urbis *decis.* 500. *num.* 8. *ead. par.* 2. Spada *cons.* 273. *numer.* 2. 3. *vol.*
13 2. Prout è contradùm Statutum penas imponit Notatiis absque certa solemnitate obligationes contrahentium in publico Instrumento recipientibus, quod tunc non censeatur inhabilitare voluisse personas, & irritare ipsas obligationes, & contractus trad. Franch. supra allegata *decis.* 72. *per tot.* & apud Barz. *decis.* 94. *sub num.* 27. & Rota Rom. *dec.* 580. *num.* 1. 2. *par.* 1. *recent.* Rovit. *cons.* 51. *num.* 12. *vol.* 2. & juxtà diffusè magis in proposito animadversa *in decis.* 93. Rotæ Genuæ apud Bellon. *n.* 1. 2. *& seq.*

Declarantes tamen alii Bartoli doctrinam asserunt, quod si fiat contractus de re, & bonis sitis intra Territorium Statuentis, licèt extra Territorium contrahatur ejusdem Statuti, ubi res est sita, solemnitates servandæ sint, secus si de bonis existentibus in loco, ubi contrahitur, quia solemnitates Statuti illius loci servasse satis est, quamvis contrahentes non sint Statuto loci contractus subditi, sed Statuto originis, ut benè advertit Thesaur. *qq. forens. lib.* 2. *cap.* 8. *numer.* 13. ubi quod cum hac distinctione intelligenda est Bartoli doctrina prædicta, & eam distinctionem sequuntur plures relati apud Hodiernam *ad decis.* 229. *Surdi numer.* 11. 12. & plures etiam apud Andreol. *contr.* 41. *num.* 4. quamvis Allograd. *d. cons.* 36. *n.* 6. alios adducat tenentes, Statuti solemnitates opportere servari, si contractus initus sit de bonis sive sub jurisdictione Statuentium existentibus, sivè de aliis.

Plurimi quoque facerem adhunc articolum decidendom, Statutaque declaranda Res Judicatas, si quæ forsan adessent; Nàm, cum ex eis doceretur observantia, quæ plurimum esse solet ponderis, cum agitur de Statutorum interpretatio-
14 ne, quicquid sit, ut eis derogaretur, juxtà distinctionem. Dec. *cons.* 11. *num.* 10. Decian. *respons.* 124. *numer.* 28. *lib.* 2. Socc. Jun. *cons.* 38. *num.* 6. *lib.* 1. & eamdem distinctionem agnovit Alderan. Mascard. *de Statutor. interpret. conclus.* 2. *num.* 139. 162. Ad quam observantiam Statuti interpretativam inducendam, probari non debent ea rigorosa requisita, quæ ad aliam derogatoriam constituendam necessaria sunt, verum quod ita fuerit aliquando, certisque casibus observa-
15 ta solummodo sufficit, ut præter Dec. *d. consil.* 12. optimè ratiocinatur à Ponte *cons.* 41. *in* 1. *vol. num.* 3. ibi non requiritur Monac. *decis. Florent.* 47. *num.* 31. Mascard. *d. conclus.* 2. *num.* 159. & quod ubi agitur de interpretatione Juris Municipalis; adhærendum sit specialibus, individuisque decisionibus super eodem articulo promanatis, non autem ipsis regulis generalibus firmant Paris. *cons.* 43. *num.* 93. *lib.* 3. quem refert, & sequitur Bursatt. *cons.* 302. *num.* 46. & in proposito ait Surd. *d. decis.* 129. *in fine*, & latè Venturin. *cons.* 39. *num.* 18. 19. ut super Statuto Genoensi *in cap.* 20. *lib.* 4. *de contract. mulier* adest *decis.* 72. apud Hieronymum Marilianum, ubi super isto Statuto non modo ipse pro contractus validitate judicavit, sed addit etiam suam sententiam fuisse per *Iudicem Appellationis confirmatam*, & alia pariter ejusdem Rotæ Genuensis legitur decisio apud Bellon. 93. Et quamvis asserat, non omnes Judices in eandem convenisse sententiam, Minor tamen numerus, uti testatur in principio *in vers. Super qua quidem petitione, &c.* sensit, Decretum compræbendere etiam Cives extra dominium contrahentes.

Ex quibus, &c.

SUMMARIUM.

1 *Assecurator non tenetur nisi verificata conditione, sub qua facta est assecuratio.*
2 *Substantia contractus assecurationis dicitur ex pecunia, vel merces, qua ab initio periculo exponitur, & fortuna.*
3 *Si merces salvæ in Portum pervenerint, in exoneratione tamen perierint, an tunc Assecuratores teneantur.*
4 *Cambium maritimum fuit ab antiqua Iurisprudentia cognitum, & tunc frequenter inter Mercatores servatum.*
5 *Mutuum maritimum aut fit pro certo tempore, vel pro certo itinere.*
6 *Quibusnam periculis subiiciatur dans ad Cambium maritimum pecunias.*
7 *Confiscata Navi ob delictum Domini an teneantur Assecuratores.*
8 *Lucrum, & premium in assecuratione est licitum ratione periculi, non ratione mutui.*
9 *Assecuratio fit etiam ab eo, qui mutuum dedit super Navi.*
10 *Assecurator habetur tanquam fidejussor.*
11 *Lucrum mutuanti datur etiam ex periculo, quod mutuatarius aufugiat.*
12 *Verba sunt ad demonstrandum naturam contractus, non autem natura contractus subiici debet qualitati verborum.*
13 *Contrahentium mens potiùs, quàm verborum rigor attendi debet.*
14 *Exceptio fortiùs non exceptuata comprabendit.*
15 *Baratteriæ crimen probatur probata fuga debitoris.* 13.
16 *Baratteria distinctio.* 17.
18 *In assecurationibus æquitas præcipuè spectanda est.*

ARGUMENTUM.

Si discute, se dandosi somma di denari con titolo di Cambio, ò mutuo maritimo à certa persona, che naviga sopra Nave, mentre esso mutuatario non ritorni più con la medesima Nave, mà se ne fugga con il medesimo denaro, ò con le Mercanzie con esso comprate siano in tal caso obligati gl'Assicuratori per l'obligatione fatta dell' assicuratione di tal cambio maritimo.

ADSIT DEUS.

CONSULTATIO CCCCXXI.

IL Sig. Gio. Filippini negotiante in Livorno il dì 27. Novembre 1679. diede pezze 362. à cambio maritimo à Gio: Battista Denans Cerusico della Nave detta *il Trionfante*, Capitanata dal Capitano Pietro Audibert, qual somma esso Cerusico con più il convenuto cambio promesse restituirla al d. Sig. Gio. Filippini 15. giorni dopo il salvo ritorno di detta Nave in Livorno.

Per detta somma cambiata è suoi suddetti interessi il medesimo Sig. Filippini si fece assicurare d'andata di questo Porto di Livorno à Lisbona stata nel Porto di essa Città di Lisbona, e di ritorno à questo suddetto, come dalla scritta d'assicuratione consta.

Nel ritorno di detta Nave da d. Città di Lisbona à questo sudd. Porto di Livorno, con occasione, che essa Nave toccò Alicante, da essa in d. Città scese il predetto Gio. Battista Denans

Denans Cerusico, con quel tanto, che in essa haveva, ne à quella più ritornò.

Proseguì l'antidetto Capitano Audibert il suo ritorno dalla detta Città d'Alicante à questo sopranominato Porto di Livorno, e vi giunse felicemente con essa Nave.

Il Sig. Filippini inteso ch'hebbe dal Capitano suddetto Audibert il mancamento fatto col non essere ritornato detto Gio. Battista Denans suo debitore, intimò alli Assecuratori, che dovessero sodisfarlo della somma assicurata li, Asserendo esser si purificata la conditione, & commessa la stipulatione.

Li Assecuratori negorno il pagamento, asserendo esser spirata, e svanita ogni loro obligatione, mediante il felice ritorno della detta Nave Trionfante à Livorno.

Onde essendo frà il Sig. Filippini assicurato, & li Assicuratori nata lite nel Tribunale de Sig. Consoli di Mare della Città di Pisa, è stato prodotto à favore dell' Assicuratori un Consulto di dotto Avvocato, qual à me trasmesso, per darli adequata risposta, doppo haverlo con la dovuta attentione ripassato, ritrovo in esso.

Che doppo la narratione del fatto si premette, che contenendo il Contratto d'assicuratione un'obligatione conditionale, cioè in caso segua sinistro, per il quale l'assicurato perda le sue Merci, ò il suo credito, non possino perciò gl' Assicuratori esser astretti ad eseguire la fatta obligatione, se
1 l'assicurato non pruva prima esser tal caso purificato, *ut ex Textu in l. periculi, ff. de Nautic. fœnor.* & Santena *de assecurat. par. 4. nom. 46.* trad. in proposito Rota Rom. *dec. 53. num. 1.* post Urceol. *de transact.* Il che non si controverte per hora, ma si suppone ben'anco per certo, che sia venuto il caso della commessa stipulatione, e promessa dalli Assicuratori contratta.

Non s'accorda però, anzi espressamente s'impugna quello, che si suppone in contrario; cioè, che essendo la sostanza, e materia dell' assicuratione quello, che da principio s'espone al risico, e pericolo, e così nel mutuo cambio maritimo, fatto frà il Filippini, e Gio. Battista Cerusico sopra la Nave nominata *il Trionfante*, sia stata la materia il denaro dato, ò le mercantie da comprarsi con esso, e da caricarsi sopra la detta Nave, ne segua ancora, che subito la medesima Nave detta *il Trionfante* arrivò salva nel Porto di Livorno, cessasse il pericolo comprato dalli Assicuratori, e successivamente restasse da essi guadagnato il premio per tal' assicuratione pagatoli; Poiche non si nega, anzi s'accorda la prima propositione, cioè, che la materia del Contratto dell'assicuratione sia solo quel denaro, che
2 si espone da principio alla fortuna, & al pericolo, secondo dice la Rota di Roma *nella citata decis. 47. numer. 6. par. 7. recent.* Mà ben sì negasi onninamente la conseguenza, che da tal premessa si deduce, cioè, che essendo giunta, e ritornata la Nave in Livorno senza disastri, e salva, restino ancor liberati dall' obligatione loro gl'Assicuratori, atteso che le dottrine addotte parlano in caso alieno dal
3 nostro, poiche il Santerna principalmente per prova di ciò citato nel trattato *de assecurat. par. 3. numer. 38.* propone solamente la questione, se essendo arrivata salva la Nave con le merci in Porto, mà scaricate nella Barca per portarle in terra, si sommerga la medesima barca, e le mercanzie periscano, siano gl' Assicuratori per tal disastro tenuti, e molto ben distinguendo dice, che deve considerarsi il tenore dell'assicuratione, perche se in essa si sarà detto, che gl' assicuratori soggiaccino al pericolo, fino che la Nave non sarà gionta salva con le mercanzie in Porto; In tal caso subbito arrivata la Nave, restano gl' assicuratori liberi dall' assicuratione contratta, & il pericolo accaduto nelle merci nel loro scarico resterà à danno dell'assicurato e del Patrone; Mà se per contro nella carta dell'assicuratione resta pattuita l'assicuratione, fino che le merci siano scaricate, e portate in terra; In tal caso per contra se nel farsene lo scarico perissero, doveranno gl' Assicuratori pagarne il prezzo; E perciò, come dicevo, tali dottrine non conveggono nel caso nostro, poiche non si tratta di merci venute salve nel Porto di Livorno, e nello scaricarsi poi siano perdute; Mà più tosto di merci, e denari non venuti con la Nave, mà ritenuti dal detto Cerusico, à cui fù dato, che per non restituirlo non è ritornato esso, ne mandato sopra la Nave il denaro ricevuto, ò le merci con esso comprate; Mà se fossimo ancora ne'termini proposti, le dottrine addotte nuocerebbero più tosto alli Assicuratori, poiche nell' assicuratione fatta espressamente, & individualmente si dice, *Correndo sempre risico gl' Assicuratori nelle Mercanzie di ogni cosa, &c. Per sino à che saranno scharicate in terra à salvamento.* Che perciò nel presente caso essendosi obligati gl' assicuratori ad ogni pericolo, fino che non siano le Mercanzie scaricate in terra, & il denaro di Gio. Battista Dinans, ò mercantie da esso comprate non essendosi scaricate in Livorno, non può negarsi, che non sia ancora in vigore la loro obligatione sotto detta qualità contratta, come in questi termini, e per questa ragione discorreva già contro gl' Assicuratori la Rota Fiorentina appresso il Monaco *dec. 1. num. 18. 19. 20.*

E benche si porti per motivo più forte à favore delli Assecuratori, che nel cambio maritimo non sia di bisogno, il mostrare, che siasi caricato sopra la Nave il denaro, ò le merci; non per questo si conclude, che nel ritorno della Nave, sopra la quale s'è preso il denaro, e fatta l'assicuratione à salvamento, non si debba restituir il denaro ricevuto con il cambio promesso, stando ben'insieme, che chi riceve il denaro, non sia obligato à dar conto, se l'habbia impiegato in merci, ò ritenuto in altro suo uso, mà che però ritornando salva la Nave debba restituirne la sorte, & il cambio convenuto; Anzi che il patto stipulato dal Filippini con gl'Assicuratori, cioè, *che in caso di sinistro, il Signor Filippini non vuol' esser tenuto a mostrar' altro risico, che il semplice scritto del denaro dato a cambio, &c.* che si porta in favore delli Assicuratori, contradi ce rsi più tosto pare à me, che si ritorci. Poiche in questo caso d'accidente sinistro occorso per il ritutamento, e fuga del debitore, il quale ne con denaro, ne con mercanzie sia più comparso in Livorno.

E di verità altra cosa è assicurare le mercantie, che sono sopra una Nave già caricate in altro Porto lontano, e s'attendono; O pure anco assicurare una Nave, che si parte per caricare in altre parti, e ritornare nel medesimo Porto, di dove si parte, per un solo, e primo viaggio: Et in questi casi, ò altri simili, credo, che diverse regole devano osservarsi. 4

Altra, e diversa cosa è, il darsi denaro à cambio maritimo à persona, che sia per viaggiare sopra il mare, e questa è una sorte di negotio praticato anticamente, e però ancora riconosciuto dalle Leggi nostre communi, come si raccoglie dalli titoli del digesto, e del Codice *de nautic. fænore*, & il Cibalino *nel trattato de usuris capit. 4. art. 3. ex l. 6. ff. de Nautico fænor.* con queste precise parole lo descrisse. *Fanus nauticum, quo etiam maritimum appellatur, colligebatur ex trajectitia pecunia, qua mare trajecturo dabatur ea conditione, ut salva Navi appulsa restitueretur una cum grandi fanore, Navi vero pereunte Naufragio facto tum sors, tum lucrum creditori periret.* Qual cambio, ò mutuo maritimo soleva farsi, ò per tutto il tempo occorso per la navigatione da luogo à luogo, ò per certi determinati giorni, quali giorni passati il pericolo non era più del creditore, mà del debitore, il quale perciò ancora passati li giorni prescritti per contra non era più tenuto per l'usure maritime convenute, ma per le communi solamente, *ut ex l. 1. 23. §. Callimachus, ff. de verb. oblig. & in l. 4. ff. de Nautic. fænor.* E questa è la differenza frà il solito mutuo, ò presto di denaro fatto, e frà il mutuo maritimo, perche quello, doppoi pagato al debitore stà à suo pericolo, mà in questo maritimo stà à risico, e pericolo del Creditore, che l'hà dato *ut in l. 1. & 3. ff. de Nautic. fænor.* 5

Questo pericolo dunque io tre modi consi'erano i Dottori poter succedere, ò per tempesta, ò infortunio di mare irremediabile all'industria, e peritia de' Marinari accaduto alla Nave, sopra la quale navigava il denaro dato à cambio maritimo; ò vero per colpa, e fatto inevitabile di ladroni, e Pirati di mare, che habbiano violentemente depredata la med. Nave, ò vero finalmente (questo è il caso nostro) se per fatto fraude, e malitia, di chi hà ricevuto il denaro, ò la Nave, ò le mercanzie, il medesimo denaro più non si ritrovi; E questi sono i pericoli, alli quali stà soggetto chi dà il suo denaro à cambio maritimo, & in consideratione de' quali pericoli si rende lecito l'interesse così grave di 15. per cento, uti declaratur ex Asorio *institut. moral. par. 3. lib. 5. cap. 6. in princ.* Scacc. *de commerc. & camb. §. 1. quæst. 1. num. 493.* Che se il danno, ò pericolo accadesse per colpa del debitore, ò del governatore della Nave, come per esempio, se havesse sopra quella caricato mercantie prohibite, onde ne fosse succeduta la confiscatione della Nave, si di tutte le merci, all'hora tal danno 6

deve

deve soffrirsi tutto dal debitore, ò Patrone della Nave, non
7 già da chi hà dato il denaro, ò le merci. Scacc. *de commerc.*
§. 1. *quaest.* 1. *num.* 154. *&* 155.

E perciò volendo il Creditore esimersi da tutta questa sor-
te di pericoli, cerca, chi da quelli l'assicuri, dandoli certo
premio, con il quale si rende il Contratto di tal'Assicuratio-
ne lecito, e permesso, dependendo dall'incerto, e futuro
evento il lucro, ò il danno dell'Assicuratore, poiche se ritor-
na in Porto la Nave salva con le merci assicurate, ò vero il
debitore con il denaro ricevuto fedelmente restituisca,
quant'hà promesso, guadagna l'Assicuratore il premio con-
venuto; ma se per contra la Nave, e le mercanzie perico-
lano ò vero il debitore commette fraude, & asseorato, ò
nascosto fraudolentemente ritiene quello, che doveva re-
stituire; in ciascheduno di questi casi per natura di tal con-
tratto d'assicuratione resta obligato l'Assicuratore à resarci-
re al creditore assicurato il danno patito, come pure di-
chiara, il medesimo Scacc. *dict. tract.* §. 1. *quaest.* 1. *sub numer.*
495. *ibi, sed accipit ratione periculi, quia mutuatarius potest
redigi ad inopiam, vel sortem ipsam potest fraudibus omnino
denegare*. In questo consistendo il contratto d'assicuratione,
che l'Assicuratore prende sopra di se il pericolo, che sopra-
stava all'assicurato, Scacc. *de commerc. d.* §. 1. *numer.* 501.
Et in questo il mutoante non intende in gratia del presto fat-
to, mà in consideratione più tosto del pericolo, che pren-
de sopra di se, patturire il lucro convenuto, il che in questo
8 caso è lecito, uti latè Gratian. *cap.* 589. *numer.* 1. 2. 3. 4.
ove al *numer.* 8. 9. *& seqq.* Prova tal'assicuratione legitti-
mamente contrahersi, non solo da una terza persona, mà
da quello ancora, che hà dato il denaro; E tal contratto
come giusto, esser commonemẽte ammesso, *pluribus allegatis
firmat* Fontanell. *decis.* 43. *numer.* 1. 2. *& seq.* E nel caso, il
quale fù deciso in detta decisione del Fontanella contro gl'as-
sicuratori, la Nave era gionta salva in Porto; Mà perche il
Patrone haveva compraro in luogo sospetto di peste le mer-
canzie, e quelle caricate sopra la Nave, ciò saputosi nel suo
ritorno nel Porto, d'ordine del ViceRè fù la Nave con
tutte le mercanzie fatta brugiare, e perciò ricusavano gl'As-
sicuratori star soggetti à questo danno cagionato dal fatto,
e colpa del Patrone della Nave, *& de hujusmodi contractus
assecurationis validitate latius testatur* Valasc. *consul.* 92. *per*
9 *tot.* & latissimè probat Rota Rom. *dec.* 153. *ex num.* 27. *usque
in fin. post Urceol. de transact.*

Et ogni ragione, e verità così persuade, poiche se come
s'asserisce, si ferma, e si sostiene nel Consulto contrario, gl'
Assicuratori si devono considerare come Mallevadori ò fi-
dejussori di quello, al quale si è dato in presto, ò cambio marit-
10 timo il denaro; Rota Genuens. *decis. numer.* 6. ubi alii plu-
res, Scacc. *de commerc. d.* §. 1. *quaest.* 1. *numer.* 129. Muta *decis.*
3. *numer.* 4. in tal caso ricevendo questo titolo di fidejussore,
deve anco l'Assicuratore vestirsi della persona del medesimo
debitore, e della sua obligatione, e prendendo sopra di se
con speranza di lucro la sua persona, consequentemente
ancora la sua obligatione rapresenta, come soggionge il me-
desimo Scacc. *d.* §. 1. *quaest.* 1. *sub numer.* 503. *vers. Comproba-
tur secundo*, & confirmant Hermosill. *ad leges Hispan. tomo*
1. *fol.* 134. *terg. numer.* 265. ibi *Qui assecurat semper est a par-
te debitoris, eumque repraesentat*; Onde, sì come non può
negarsi, che Gio: Battista Denans restasse principal debitore
del Filippini delle pezze 416. così per necessità devono an-
cor dirsi suoi debitori della medesima somma gl'Assicurato-
ri, che la sua persona, e la sua obligatione rapprefentano,
che perciò dicono li Dottori, che in specie ancora per
questo pericolo, che il debitore non sia fedele alla promes-
sa fatta, al quale si sottopongono gl'Assicuratori, si dà alli
medesimi il premio convenuto, ut ait Scaccia *d.* §. 1. *sub
numer.* 95. *in fine, Ubi vel sortem ipsam potest fraudibus omni-*
11 *no denegare*. Quod repetit infra sub *numer.* 500. *vers. Ego
sicut*. Che perciò dice la Ruota Fiorentina appresso il Mo-
nac. nella *decis.* 1. *num.* 22. 23. esaminando appunto quest'istes-
sa formola d'assicoratione, che gl'Assicuratori sono tenuti
sempre, che il debitore del denaro, ò delle merci se n'è fug-
gito.

E certo sarebbe un'assordo, che l'Assicuratore di mercan-
tie caritate sopra la Nave non restasse libero, fino che la Nave
non fosse gionta salva in Porto con le medesime mercan-
tie, e quelle non fossero scaricate in terra in mano de'
loro Patroni, e per contra l'Assicuratore del denaro dato à
chi naviga sopra la medesima Nave non fosse tenuto,
benche il debitore non havesse portato in terra al suo
Creditore la somma imprestatali, mà ne meno fosse com-
parso con la Nave in Porto, come haveva promesso.

Onde essendo questa la propria natura di tal Contratto d'-
assicuratione, & il fondamento della sua validità, secondo
quella si deve intendere contratta dalli Assicuratori la loro
obligatione, e qualsisia parole in essa espresse devono ser-
vire per esprimere la verità della natura del contratto fat-
to, e non già la natura, e qualità del contratto deve
sottoponersi alle parole, con le quali è concepita. Soccin. 12
Jun. *in l. si quis mei causam num.* 4. 5. 6. *ff. si certum petatur.
Ubi quod natura, & qualitas contractus attenditur secun-
dum principalem intentionem contrahentium*, non illud, *quod
in ejus consequentiam expresserunt*; & benè Dec. *cons.* 53.
sub num. 4. *vers. Nam ad judicandum*, & clariùs Bald. *in
l.* 2. *Cod. Commodati, quod verba magis deservire debent
naturae contractus, qua natura verbis*, & latiùs Mantic. *de
tacit. lib.* 8. *tit.* 3. *num.* 21. Anzi che, quando non s'è fatta in-
dividua mentione d'ogni caso, ò pericolo, mà servitisi li
contrahenti di generalità di parole solamente, come nella
formola dell'assicuratione presente, è anco verisimile, che
habbiano li contrahenti voluto intendere d'ogni, e qualsisia
specie di pericolo, ò danno, che possa patire l'Assicurato-
re, poiche la mente de' contrahenti più tosto, che il rigo-
re delle parole deve sempre attendersi, come dice il Santer- 13
na *de assicurat. part.* 4. *num.* 13. *& sub num.* 14. benè in pro-
posito inquit. *Quod, ubicumque per aptam naturam verbo-
rum non infertur de necessitate, quod verba exorbitent à na-
tura contractus, semper illa verba debent intelligi, & adapta-
ri naturae contractus.*

Mà nel caso nostro le parole dell'Assicuratione predetta
non solo non repugnano alla qualità del caso, e pericolo,
del quale si tratta; Mà, à dirne il vero, più tosto le parole
medesime dell'assicuratione ben ponderate comprendono
ancora l'obligatione dell'Assicuratori in questo caso; Poi-
che promettendo gl'Assicuratori, e dichiarandosi, di vo-
ler correr risico d'ogni cosa *di mare, di fuoco, di getto a ma-
re, di represaglia, rubbaria d'amici, e di nemici, d'ogni caso,
pericolo, fortuna disastro, impedimento, o caso sinistro, an-
cora, che non si potesse imaginare intervenisse, etiam di ba-
ratteria di Padrone, &c.* (Come si legge nella formola in
parte stampata di tali Assicurationi.) Non sò vedere, ne
pensare, che caso, ò pericolo possa succedere, il quale non
siasi in dette parole compreso; quali parole precisamente
considerando ne' tempi passati la Ruota Fiorentina, come
nella *dec.* 1. del Monaco *num.* 35. 36. 37. dice, che tali paro-
le in tal formola d'Assicuratione non con altro fine vi furo-
no poste, che di render l'assicurato esente da ogni, e qual-
sisia pericolo, dal quale nè con il fatto, ne con la ragione
potesse l'Assicuratore sottrarsi. E da esse chiaramente si ren-
de patente, e manifesto, che ogni caso sinistro, perico-
lo, ò disastro, che possa patire l'assicurato, di qualsisia sor-
te, resta addossato alli Assicuratori medesimi, particolar-
mente havendo eccettuato quelli, che hanno voluto esclu-
dere; onde più fortemente tutti gli altri di qualsisia sorte re-
stano inclusi, e compresi nella prefata generalità di parole,
ut relatis generalibus in individuo casus nostri tradit Rota 14
dec. 24. *nu.* 1. 2. 3. *part.* 6. *recent.*

Mà tanto più, quanto, che specialmente s'include in
detto tenore d'obligatione la Barattaria, quale, benche se
non fosse espressa, potrebbe dubitarsi, se per quella fossero
gl'Assicuratori tenuti, essendo però nominata, come in es-
sa si legge, con questa s'intende ancora compreso il caso
della fuga del debitore, come la Rota Fiorentina esami-
nando detta parola *Baratteria* contra gl'Assicuratori die-
de la sua sentenza riferita dal Monac. *in d. decis.* 1. *al num.* 15
29. 30. dove per l'autorità dello Scacc. hà fermato, che sem-
pre, che nell'assicuratione è espresso il caso della Baratta-
ria, resta in essa incluso ancora il caso della fuga, per il qua-
le sono gl'Assicuratori obligati, e la Rota di Roma nella
dec. 54. *part.* 14. *recent. num.* 3. dice, che uno de' modi per pro-
vare la barattaria, e la fuga del debitore, à cui s'è dato il de-
naro, e cambio marittimo; che perciò ben'intendete, d'altra
sorte è la Barattaria, quale si commette dal Giudice, devian- 16
do dal giusto per premio di denaro, ut per Paris. *de sindica-
tu* in verbo *mulcta num.* 7. Bertachio. *in verbo Barattaria*,
& exemplificat. Roman. *singular.* 332. Mà nel caso presen-
te Barattaria si dice commessa, quando che il Patrone della
Nave asporta, e nasconde le merci esistenti nella Nave, ut
explicat Thorus in Compendio *dec.* 1. 2. in verbo *Assicura-
tiones pag.* 25.

E perciò successivamente ancora non fà ostacolo alcuno al Sig. Filippini assicurato quello, che in contrario si soggionge, cioè, che per regola vera, e communemente ricevuta non possino gl'Assicuratori esser astretti in altro sinistro, e caso, che in quello hanno nella scritta dell'Assicuratione promesso, mentre s'è provato abondantemente, che la fuga, e ritiramento del Denans con il denaro imprestatoli, ò forse con le merci del medesimo denaro comprate, è uno de'casi nella generalità delle parole compreso, e particolarmente sotto il special nome di Barattaria incluso, e convenuto.

17 Nè repugnano, anzi mirabilmente fortificano l'intentione del Filippini le decisioni della Rota di Roma 54. e 120. *part.* 14. opposte in contrario, perche, come si dice, nel caso di dette decisioni, benche individualmente fosse contratta l'obligatione dell'Assicuratori anco in caso di *Barattaria*, ad ogni modo furono assoluti li medesimi Assicuratori; perche (come in dette decisioni s'asserisce,) l'Assicurato non s'era cautelato espressamente in caso, che il debitore dolosamente più non ritornasse; Poiche deve auvertirsi, che diversa assai fu l'intentione della Rota, la quale in tanto assolvè gl'Assicuratori, in quanto non era provata la Barattaria, cioè, che il debitore del denaro ricevuto à cambio marittimo dolosamente se ne fosse fuggito, e con animo di defraudare la fede, e promessa data al suo creditore di ritornare con la Nave in Malta, come dichiarassi in *d. decis.* 54. *al num.* 2. e confermassi nella seguente *dec.* 120. *al num.* 2. fermando più tosto, e concludendo, che provata, che fosse per contro la fuga dolosa del debitore, s'intenda commessa la barattaria, e così ancora venuto il caso, nel quale gl'Assicuratori s'erano obligati, e benche nel caso, sopra il quale furono fatte dette Decisioni dalla Ruota, il Padrone della Nave, e debitore del denaro datoli à cambio marittimo non ritornasse più in Malta, di dove s'era partito per Candia, e per questo primo viaggio s'erano gl'Assicuratori obligati anco in caso di Barattaria, fondò la Ruota l'assolutione sopra le prove, e testimonianze resoli (come meglio dichiara nella *d. decis.* 120. *al num.* 8. 9.) perche detto debitore dopo partito di Malta per havere patito più gravi tempeste con manifesto pericolo di naufraggio li convenne ritirarsi à Venetia, ridotto da tanti infortunii in tale stato di povertà, che non hebbe modo con proprio denaro di risarcire, e ridurre navigabile la medesima Nave, e perciò fù costretto lasciarla in mano d'altri, & esso ritirarsi à Livorno, per non poter sodisfare alli debiti contratti in Malta, da'quali circonstanze si come deduce la Rota, che il non ritornare alla Patria non fù con animo di fraudare il creditore, e ritenersi l'altrui, mà per necessità cagionata da'disastri succedutoli senza sua colpa, così ancora restava escluso il delitto, e caso di Barattaria, al quale s'erano gl'Assicuratori obligati; Niuna delle quali circonstanze concorrono per scusare dalla Barattaria, e conseguentemente da una dolosa fuga, ò non ritorno à Livorno doloso, e fraudolente del Denans: Nel qual caso afferma più tosto la medesima Rota Romana, che restino individualmente gl'Assicuratori tenuti.

Essendo dunque questo caso di non ritorno, ò di fuga fraudolenta del debitore compreso non solo nella generalità delle parole, mà individualmente ancora, e particolarmente nell'appresso caso di *Barattaria* convenuto, non si adattano le seguenti benche dotte conclusioni apportate nel medesimo Consulto contrario, cioè che la generalità non possa estendersi al caso di non ritorno, dovendosi, come si dice, nell'assicurationi interpretarsi le parole nel loro proprio significato, ne devono estendersi à casi ommessi.

Nè per evitar la forza di questo motivo è d'alcun momento quello, che si dice, che questo pericolo, ò caso di Barattaria non venendo espresso nell'Assicuratione semplicemente, mà con la precedente dittione *etiam di Barattaria* resti escluso più tosto, che compreso, si deve considerare, che sopra questa medesima formola d'Assicuratione, appunto come è questa stampata, che sogliono modernamente, e communemente valersi nel formare l'obligationi di tali Assicurationi. Si trattò già la controversia decisa dalla Rota Fiorentina nella più volte commemorata decisione del Monaco; in principio della quale resta impressa la formola dell'assicuratione, dove pure stà registrato il caso di barattaria con le medesime parole, come in questa *etiam di Barattaria*. Et ad ogni modo fermà la Rota, ne dubita, anzi che ne meno per parte delli medesimi, Assicuratori s'oppose, che in essa Assicuratione per vigore di detta dittione *etiam* non restasse compreso il caso di barattaria.

Et il furto eccettuato nella scritta d'Assicuratione si verifica solamente, quando è comparso il debitore con le mercantie sù la Nave, benche si trovi di queste mancarne alcune; mà quando il debitore non comparendo con il denaro fidatoli, ne con le mercantie, se n'hà preso la fuga; all'hora è un caso diverso, nel quale per la generalità delle parole contenute nella formola dell'obligatione è tenuto l'assicuratore, come bene in questi medesimi termini, e sopra questa medesima formola d'Assicuratione distinguendo decide la Rota Fiorentina *in d. dec.* 1. *ex num.* 54. *usque ad nu.* 62. E bene ancora al *num.* 22. 23. discorre nel caso nostro, che mentre havendo esso Denans, al quale s'è fidato dal Filippini il denaro, l'Officio di Chirurgo nella Nave, e quello hà abbandonato, e fuggitosi in luogo remoto dal Porto di Livorno, dove s'era obligato di far ritorno, da questa sola fuga senz'riguardo a lasciar l'Offitio, che haveva, ne segua il caso, per il quale secondo il tenore di detta assicuratione sono gl'Assicuratori tenuti.

Ne si dica, che l'obligatione della Barattaria in detta scritta concerna solamente la persona del Padrone della Nave, e non d'altri, poiche, oltre che per la sola fuga, e doloso ritiramento del debitore già s'è provato restar tenuti gl'Assicuratori, come compresa in quelle parole particolarmente. *Correndo sempre risico gl'Assicuratori d'ogni caso, pericolo, fortuna, disastro, impedimento, ò caso, sinistro, &c.* Come pondera la Ruota Fiorentina nella detta *decis.* 1. *nu.* 35. 36. *Si* deve ancora considerare, che in detta scritta si dice *Barattaria di Padrone* semplicemente, non del *Padrone della Nave* come s'interpetra, onde come indefinitamente parlandosi si puole, e deve intendersi tanto del Patrone della Nave assicurata, quando il Patrone con essa se ne fuggisse; quanto del Patrone delle mercantie comprate con il denaro altrui per ricondurle al Porto di dove partì con il denaro, per comprarle come appunto nel caso presente, poiche Gio. Battista Denans nella sua obligatione fatta con il Filippini s'obliga il medesimo Filippini *dover correr il risico marittimo sopra denari contanti, e qualsivoglia mercantia, che tanto qui, quanto in detto Luogo di Lisbona si caricheranno sopra detta Nave.* Che perciò esso Denans fatto Patrone del denaro datoli mediante il mutuo fattoli dal Filippini, ò delle mercantie, che havesse con esso comprate, havendo l'uno, ò l'altre portate via, e fuggitosene si verifica, che dal Padrone è stata commessa Barattaria, e perciò è venuto il caso dell'obligatione delli Sig. Assicuratori.

Et in ciò deve ancor auvertirsi, che questa formola d'Assicuratione è stata stampata, acciò serva in tutti li casi, che succedono d'assicurationi de farsi nello Stato Fiorentino, che perciò ò s'assicuri la Nave med. à favore del Padrone della Nave, ò verò le Mercantie, tutte, ò parte, che sopra di essa si caricano in Livorno per traghettarsi in altro Porto, overo pur anco s'assicurino le mercantie, che in altro Porto sono gia caricate, e sono in viaggio, ò si devono caricare per trasportarsi in Livorno, overo pur anco s'assicuri il denaro dato al Padrone della Nave, ò ad altra persona, che navighi sopra la medesima Nave per investirsi in mercantie, In tutti detti casi, & in ciascheduno di essi sempre si fà l'assicuratione secondo detta formola stampata, variati solo li nomi delle persone assicurate, e dell'assicuratore, e della Nave, sopra la quale deve navigare il denaro, ò le merci; Che perciò devono adattarsi le sue parole secondo la qualità de'casi non per estensione, mà per comprensione espressa.

E di verità sarebbe un grand'assordo il dire, che se il Padrone della Nave porta via le mercantie, ò denari altrui caricati sopra la medesima Nave, siano gl'Assicuratori tenuti, e per contro, se il debitore, ministro, e navigante sopra la medesima Nave se ne fugge con il denaro ricevuro à cambio nel navigare sopra la medesima Nave, ò con le mercantie comprate con il denaro fidatoli, non siano tenuti gl'Assicuratori; Il che è contrario ad ogni ragione, & aborrisce quell'equità, che in queste cause deve sempre osservarsi, juxtà Santernam *de Assicurat. par.* 3. *nu.* 2. &c. 18

I N

IN EADEM ASSICURATIONIS MATERIA.

S V M M A R I V M.

1 *Pacta inprimis consideranda sunt.*
2 *In Assicurationibus tenor pracipuè obligationis Assicuratorum est attendendus.*
3 *Pacta legibus, aut consuetudini derogant.*
4 *Dispositio duas qualitates requirens, una non sufficit, ut verificetur.*
5 *Protestationes nil addunt, nec Jura minuunt obligationis jam contracta.*
6 *Referens non attenditur, sed relatum, quando referens est à relato diversum.*
7 *Navigatio dicitur finita, cum Navis in portum pervenit.*
8 *Assicuratio in dubio facta dicitur, usquequo mercium exoneratio sequuta fuerit. Distingue 9. 10.*
10 *Assicuratio, aut fit pro certo itinere de loco ad locum, aut pro incerto itinere, sed pro certo, & determinato tempore. 15.*
11 *Plures, & diversa in variis locis facta navigationes aliquando etiam una tantum navigatio dicitur.*
12 *Assicurator extra conventum tempus non tenetur, quamvis destinatum iter non compleverit.*
13 *Contrariorum eadem est ratio.*
14 *Assicuratores non tenentur pro alia itinere, & navigatione diversa à conventa.*

ARGOMENTO.

Fatta l'Assicuratione d'nna Nave per il tempo di Mesi sei, calcolandosi tanto tempo necessario per andare à caricare mercanzie nel Luogo destinato dal Porto, dove è fatta l'Assicuratione; Se avanti il tempo terminato delli sei Mesi ritorni la Nave salva in Porto con le Mercantie comprate, mà non trovando nel medesimo Porto da far esito delle medesime mercantie, con quelle intraprende nuovo viaggio per altra parte dove spera con maggior vantaggio vender le med. Mercantie; nel qual secondo viaggio per tempesta di mare si perda con le Mercantie la Nave, non essendo passato ancora il termine delli sei Mesi, per il qual tempo era fatta l'Assicuratione; si discute, e si risolve, che gl'Assicuratori sono tenuti.

A D S I T D E V S.

CONSULTAT. CCCCXXII.

DOttissimo, e ripieno di conclosioni molto erudite, e Legali è il secondo Consulto del Sig. Cavaliero, & Auvocato Caseina, composto da esso in favore delli Assicuratori, li quali hanno fatto promessa d'assicuratione à favore di Samuel Bovara per il termine di sei mesi per la Navigatione di Vascello dal Porto di Livorno, e delle mercantie sopra esse caricare, onde havendo il medesimo Vascello caricato altrove grani, e con quello condottosi à salvamento in Livorno; dove non havendo trovato esito delli medesimi grani, con essi fece di nuovo vela verso Majorica, dove con i grani si perse; Pretendendo gl'Assicuratori, che dopoi il Patron Benedetto con d. Vascello carico di grani arrivò salvo in Livorno restasse estinta la loro obligatione, nè più esser tenuti per il nuovo viaggio intrapreso per Majorica dove pericolò. Mà però ripassato tutto il Processo, e distinte le circonstanze accordate dall'una, e l'altra parte di questo fatto, sono rimasto persuaso, per quanto mi soggerisce la debolezza del proprio intelletto, che non siano sufficienti per difendere li medesimi Assicuratori dalla giosta riflessione delli danni patiti dal Bovara nelli grani caricati sopra la Nave assicurata; Che perciò per meglio insinuare nell'animo, di chi deve dar il Giuditio di qoesta controversia, le ragioni del Bovara assicurato, stimo necessario anteporre, e fermare in primo luogo la vera sostanza dell'obligatione dalli medesimi Assicuratori contratta, poiche secondo li patti nell'uno, ò l'altro modo convenuti, ò concepiti, puole ancora diversamente, & à favore dell'uni, ò dell'altri litiganti definirsi la presente causa, dovendosi prima d'ogni altra cosa considerarsi, & attendersi li
1 patti, e le conventioni particolari. *l. In conventionibus ff. de verbor. obligat. l. semper in stipulationibus, ff. de reg. jur.* e specialmente nell'obligationi fatte per tali assicurationi dovers si osservare la formula dell'obligatione fatta dalli Assicura-
2 tori, auvertono Rota Jannens. *dec.* 25. *num.* 1. 2. Santern. *de spons & assicurat. part.* 3. *num.* 38. Rota *decis.* 24. *numer.* 4. *par.* 6. *rec.* Poiche per li patti, e conventioni particolari s'intende, che dalli contrahenti siasi voluto derogare à qnello, che per la Legge, ò consuetudine in tal caso si disponesse in
contrario, *l. si quis in conscribendo,* 29. *C. de pact. l. fin. C.* 3
de pact. convent. Surd. *cons.* 461. *num.* 42. L'obligatione dunque delli Assicuratori non appare dal processo à me transmesso, che sia stata formata in scritto con speciali conventioni, e patti, mà relativamente alla solita forma della piazza di Livorno, e come si legge stampata, & è quasi la medesima con la riferita dal Monaco nella decisione Florentina prima. Per la qnale resta espressamente convenuto, che stia ferma, & in suo vigore l'obligatione, & il pericolo accettato dall'Assicuratori *fino che saranno le mercanzie scariche in terra à salvamento.* Onde, mentre deva dependere dalla d. formula l'obligatione delli Assicuratori, con certezza resterà provato, che per haver il Capit. Benedetto, dopoi ricevuta l'assicuratione toccato con la sua Nave carica di grani il Porto di Livorno, non per qnesto restava finita l'Assicuratione convenuta, mentre, che come non si mette in dubio, e chiaramente costa in Processo, ne li medesimi grani, ne altra mercantia esistente nella medesima Nave scaricò nel medesimo Porto di Livorno; mà ivi fermatosi poco tempo, & anco solo, quanto li bastò per investigare, se poteva con vantaggio esitarvi li medesimi grani, come attestano li Sensali à quest'effetto indotti in processo, ne segue ancora, che non sia verificata la qualità, e quel termine, fin al quale intesero li Sig. Assicuratori continnare la loro obligatione.

Che però non puole in primo luogo accordarsi qoello, che in contrario si suppuone, cioè, come s'asserisce, che *la scritta di sicurta contenga il risico fino al salvo arrivo, e discarico, come nella formula stampata.* Poiche tutto contrario si legge nella medesima formola stampata, dicendosi in essa solamente *fino che saranno scariche in terra à salvamento.* Il che si replica ancora à basso di nuovo ivi, *salva di stiva,* a *Dogane per insino à che saranno scariche in terra à salvamento nel luogo.* Che perciò manca il fondamento supposto dell'estintione dell'assicurationi seguito il salvo arrivo nel Porto di Livorno, perche secondo il tenore della formola predetta non si fà parola alcuna, ne si hà relatione *al salvo arrivo* della Nave in Livorno, del quale non se ne parla. Mà principalmente al seguito scarico delle mercantie; Et altro è il dire *fino al salvo arrivo della Nave,* overo *fino al discarico,* poiche puol darsi il salvo arrivo senza il discarico, mà non già il discarico, senza che ne preceda il salvo arrivo; e così si vede, che non banno voluto fermar l'obligatione subito seguito il salvo arrivo del Vascello, mà principalmente hanno voluto, che segua il discarico delle mercantie, senz'il quale, e solo quello seguito à salvamento intesero gl'assicurati, che restassero gl'Assicuratori liberati dalla contratta obligatione. Il che procederebbe ancora, quando nella formola predetta vi fossero precise le parole supposte in contrario, cioè esse in essa si dicesse *fino al salvo arrivo, e discarico.* Poiche ancora in tal caso non basterebbe per la loro liberatione, che si fosse verificato il *salvo arrivo,* se non si fosse verificata ancora l'altra espressa *del discarico,* per la chiara, e certa conclusione di ragione, che ogni dispositione, che ricerca dui qualità, acciò sortisca effetto, non basta, che una se ne verifichi, mà è necessario più tosto, che tutte due vi concorrino, acciò operi il suo effetto. Anchar. *quaest. familiar.*
9. *num.* 7. 8. Abb. *in cap. Novit. nu.* 4. *de Judic.* Dec. *in l. fin. col.* 4
4. *C. de Edicto Divi Adriani tollend.* Olaich. *dec.* 165. *num.* 6. Onde in qualunque modo sia interpretata detta formola d'assicuratione, ò nel modo, che veramente stà, ò come ancora si suppone in contrario, sempre sarà vero, il dire, che acciò havesse luogo la pretesa liberatione delli Sig. Assicuratori, era necessario seguisse à salvamento il discarico delle mercantie in Livorno.

Ne tal risposta molto stringente resta debilitata, perche, come si replica, *nella dichiaratione fatta con la penna il discarico non si legge enunciato.*

Poiche questa dichiaratione fatta à penna non è à me apparsa in Processo, benche à quest'effetto l'habbia più volte ripassato. Nel quale trovo bene molte simili assertioni nelle proteste fatte dalli Sig. Assicuratori nel mese d'Ottobre, dopoi che già per due mesi avanti era conclusa, e stabilita l'obligatione dell'assicuratione predetta, quali non danno, ne togliono alla verità del fatto, ne giovano, ò pregiu-

dicano ad alcuna delle parti, come in termini di tali proteste
5 osserva la Rota di Genova nella *decis. 5. sub numer. 6. vers. Subiiciebant, &c.* come ancora in altri Atti fatti dalli medesimi Assicuratori, & in loro nome dopoi insorta la presente lite, quali parimente non hanno alcuna forza per variare la natura della prima obligatione; Mà che nel tempo della stabilita assicuratione siasi formata altra speciale obligatione differente dalla formula commune stampata, io non hò saputo ritrovarla nell'Atti giudiciarii à me trasmessi, e posso creder di non ingannarmi, tanto per la diligenza usata in rintracciarla, quanto che nel sommario del fatto ancora formato da chi da vicino patrocina questa causa, & à me inviato mi si dice, che l'assicuratione, della quale si tratta, s'intese di concepire in tutto e per tutto *secondo la generale scritta di sicurtà della Città di Firenze*, quale, come s'è detto, è differente da quello si suppone.

E perciò manca successivamente ancora di sussistenza quanto dopoi si soggiunge, cioè, *Che quando ben ancosi dovessero attendere le parole stampate.* E così secondo quelle dovesse attendersi il discarico per acquistarsi alli Assicuratori la liberatione dal pericolo promessa; *Si considera, che doppo di esse immediatamente i contraenti si riferiscono alla scritta del cambio, nella quale si concorda, che sia liberalmente convenuto il risico fino al salvo arrivo, e che del discarico non siasi mai fatta mentione*, da qual supposta novità di fatto si deduce poi la regola, che quando il referente è diverso dal Re-
6 lato, si deva stare alla dispositione del relato. Dec. *cons. 63. num. 6.* Rota *decis. 534. num. 8. tom. 1. par. 4. recent.*

Poiche in primo luogo non trovo nel Processo in alcun modo provato, che l'obligatione delli Assicuratori sia stata fatta relativamente alla qualità dell'obligatione fatta dal Capit. Benedetto con Samuel Bovarà; benche veda, che ciò habbino detto, e preteso gli Assicuratori nell'intimatione, che fecero al Capitano Benedetto del mese d'Ottobre, quando gionse nel Porto di Livorno; Mà tal assertione contradetta dalli medesimi Capitano, e Bovara non può far prova di quello, che frà loro delli Mesi d'Agosto s'era pattuito, cioè di far detta assicuratione secondo la consueta scritta stampata: nella quale non v'è relatione ad altra obligatione, e scrittura, che perciò cessando il supposto di tal relatione, ne meno può adattarsi la conclusiune di ragione allegata; Mà quando anco sussistesse tal relatione, (il che in fatto non s'accorda) non perciò da essa si dedurrebbe quanto si pretende, mà più tosto al contrario, poiche, se ben nella scritta d'obligatione fatta con Samuel Bovara il giorno 28. Agosto non si parla di discarico di mercantie, più fortemente però s'esclude l'intentione dell'Assicuratori, che per la comparsa in Livorno del mese d'Ottobre, e non ancora passati sei Mesi dal giorno della partenza, s'intendesse finito il viaggio, e terminata l'obligatione del pericolo; Dichiarandosi in essa scritta registrata in processo. *Che se detta Nave arrivasse in Livorno, avanti spirassero li mesi sei, non sia viaggio finito, e terminato, potendo ritornare fuora, come se faccia partenza avanti spirare li mesi sei.* Onde se vogliono gli Assicuratori referire la loro obligatione à questa del Bovara, & havere; come si dice, per la conclusione di ragione per espresso in essa tutto quello, che stà convenuto nella scritta prefata del Bovara; resta superflua ogni disputa, che s'introduce ne'termini di ragione, se per il salvo arrivo nel Porto di Livorno della Nave s'intenda terminato il viaggio, per l'indennità del quale s'è fatta l'obligatione dalli Assicuratori, mentre per patto espresso s'è convenuto, che non s'intenda terminato il viaggio, benche arrivasse in Porto dentro il termine prescritto delli sei mesi, come non si controverte, che il Capit. dopoi la partenza fatta nel fine del mese d'Agosto, ò principio di Settembre ritornasse poi con la sua Nave nel medesimo Porto del mese prossimo seguente d'Ottobre.

Che però non solo non resiste all'intentione dell'Assicurato quello, che immediatamente si soggionge, doversi avvertire, che l'Assicuratore non è altro, che un fidejussore d'indennità, onde se (come si discorre in contrario) *non è sottoposto al danno l'Assicurato, e non correva risico se non fino al salvo arrivo*; anco gl'Assicuratori come suoi fidejossori non possono esser tenuti se non in quel caso, che esso poteva patir danno; Anzi più tosto si retorce l'argomento, perche se l'Assicurato restava sottoposto al risico, e danno per tutto il tempo delli sei mesi, benche dentro detto tempo fosse il Capitano con la Nave arrivato salvo in Livorno, come lo detta scritta chiaramente si legge, per la mesima conclusione di ragione portata in contrario si deve giustamente concludere, che, si come il Bovara assicurato restava sottoposto al pericolo per tutto il termine delli sei Mesi, ancora che esso tempo non ancora scorso fosse sopravenuta in Porto la Nave, e dopoi fatto Vela per altri Luoghi, così ancora sono rimasti sottoposti al medesimo pericolo gl'Assicuratori suoi fidejussori secondo il dotto ratiocinio contrario, e così giustissima è la pretensione dell'Assicurato.

Con questi supposti in fatto non sussistenti si progredisce poi avanti, tentandosi di provare che se resta convenuto il risico fino al salvo arrivo solamente, non si deva tal patto intendere fino al salvo arrivo, e discarico; Affermando non trovarsi disposto in contrario, ne per legge, ò consuetudine del mare, ne per stile della Piazza di Livorno, ne per la ragione Civile apportandosi in prova, cha la navigatione s'intenda finita, quando la Nave arriva salva al Porto, l'autorità di molti Dottori, mà con particolare riflessione la dottrina dello Stracca nel trattato *de Assecurat. Gloss. 13. numer. 1. 3.* ove anco al *numer. 13.* si dice distinguere la conven- 7
tione del risico *fino al salvo arrivo, o discarico* dalla conventione fino al salvo arrivo solamente, con le quali più individuali dottrine si crede possa rispondersi alla regola generale che *non dicitur venisse, qui non stetit.*

Basterebbe però in risposta dire, che noi siamo nel caso della conventione fatta fin al discarico delle mercantie, come sopra evidentemente s'è dimostrato, e così anco deve l'
assicuratione interpretarsi, dice il Padre Cybalino *in suo* 8
tract. de Humana negotiatione, lib. 4. cap. 10. art. 2. fol. mihi 295. col. 2. vers. Quarto, ubi inquit, *Assicuratio sumit initium a tempore, quo merces sunt in navalibus, ut inde imponantur in Navi, & durat usque dum in Portu destinato sint exoneratae nisi aliud convenerint*, & in questi proprii termini decide la Rota Fiorentina apud Monac. *decis. 1. numer. 19.* E così resta superfluo il disputare, se l'arrivo della Nave in Porto con animo di prender altro viaggio, mentre non havesse trovato l'esito, che voleva, della sua mercantia, e per essersi fermata ivi solo pochi giorni, sia venuto il caso della terminatione dell'obligatione fatta dall'Assicuratori, che perciò resta incongrua la dottrina dello Stracca, e di quanti con esso se n'adducono per provare essere finito il primo viaggio subito, che la Nave toccò il Porto di Livorno.

Ma, sì come credo, che si camini in questo fatto con equivochi, così ancora facilmente mi persuado, che fatta la distintione dovuta restino conciliati i sentimenti contrari delli Dottori, & ancora di quelli, che per l'una, e l'altra parte scrivono nella presente causa.

Che perciò deve avvertirsi, altra essere l'assicuratione,
che si fa da un Porto all'altro. Come per esempio io prendo 9
sopra di me il pericolo, che patisse la Nave, e le mercanzie sopra di esse caricate, nel viaggio, che deve fare da Livorno à Smirne; Overo io assicuro la Nave, che parte di Cadis carica di Mercanzie per portarsi à Livorno; Et in questi, ò simili esempj, nelli quali s'assicura la Nave nel viaggio da un certo luogo ad un'altro luogo, ò Porto certo; Io credo molto disputabile, che se la Nave arriva al Porto destinato, senza haver patito danno, mà prima di far il discarico, si partisse per andar in altro Porto, per far altro discarico, ò per altri suoi interessi, e nell'andar, ò nel ritorno patisse naufragio, ò altro pericolo compreso nell'assicuratione; Allora, & in quel caso, è disputato fra li Dottori, se basti l'arrivo nel Porto senz'haver fatto il discarico, e s'intenda continuato il primo viaggio fino al ritorno, e discarico seguito, & in questi termini parlano lo Stracca *de Assicurat. in princ. sub numer. 83. in fine*, ubi ponendo *formulam Assicurationis exemplificando*, ait, *dal Porto di Constantinopoli al Porto d'Ancona*, il Santerna, la decisione del Muta 3. e la decisione della Rota di Genova 25. dove era stata stipulata la sicurtà durante tutto il viaggio, che doveva fare la Nave da Messina al Caricatojo di Sicilia, e di lì à Livorno, come nel principio della medesima decisione si narra; Quali termini sono totalmente differenti dall'Assicuratione nostra, la quale non è concepita, ne limitata ad un certo viaggio da un Porto nominato, da un altro Porto parimente nell'Assicuratione nominato, ma senza limitatione di luogo, ò Porto, solo s'è prefisso il tempo della Navigatione, quale per contro dentro il tempo di sei mesi convenuti poteva in più viaggi, ò in un solo farsi in diversi Porti.

E perciò altra, e diversa totalmente è l'assicuratione
non

non per certo, è determinato viaggio, ma in riguardo solamente di certo, e determinato tempo; nel qual caso parla
10 il testo nella *l. fenerator, 6. ff. de Nautico fenore*, osservate quelle parole, *Sed cum traiectitia pecunia ita datur, ut non alias petitio ejus creditori competat, quam si salva Navis intra Statuta tempora pervenerit, ipsius crediti obligatio non existente conditione defecisse videtur*, e più chiaramente ancora il testo nella Lege 122. *ff. de verbor. obligat.* & in questi termini parla ancora la decisione della Rota di Genova nella decisione 55. ove era fatta l'assicuratione della Nave senza restrittione di certa navigatione, ò viaggio, mà limitata, al tempo dell'otto mesi, Et è la ragione di questa diversità patente, poiche nel primo caso il certo, e determinato viaggio da luogo à luogo è la causa finale, e la conditione principale con la quale si contrahe l'obligatione dell'Assicuratore; dove che per contro in quest'altro caso ne il viaggio, ò navigatione più in un luogo, che in un'altro, ne uno solo, ò più viaggi, ne il carico, ò discarico di mercantie sono l'oggetto dell'Assicuratione; Ma la sola, e general navigatione fatta dalla Nave dentro il tempo delli sei mesi, & il tempo medesimo è la causa finale dell'Assicuratione Che perciò con il solo ratiocinio, è senza rivolger dottrine, e libri si tocca con mano esser assordo il dire, che il viaggio del ritorno di Majorca, nel quale succedette il caso sinistro, non esser il viaggio assicurato, quale, come si dice, restava terminato, con l'arrivo in Livorno; Poiche più tosto deve per ogni ragione dirsi, quello esser il viaggio assicurato, e nell'Assicuratione prescritto; Poiche non essendoli stata limitata la navigatione più ad un luogo, che ad un'altro, mà lasciata libera quanto à i Porti, e solo ristretta quanto al tempo; Dentro detto tempo in qualsisia mare navigasse, & in qualsisia Porto si fermasse, ò con merci, ò senza la Nave, henche si potessero dire in se medesimi più viaggi, e più e diverse navigationi, in ordine però all'assicuratione tutti erano viaggi assicurati, & una sola navigatione, & un solo viaggio in riguardo del tempo, che perciò per haver toccato il Porto di Livorno, e da quello essersi poi partito per Majorica, non si può dire à quest'effetto di liberare gl'Assicuratori finito il primo viaggio, & intrapreso un novo, mentre continuava ancora il tempo delli sei mesi, per il quale si intende assicurata ogni navigatione; & ogni viaggio, che in qualsisia luogo si fosse fatto dalla medesima Nave. E perciò, si come se la Nave prima di toccar Livorno, fosse andata in Majorica, & ivi si fosse fermata per qualche tempo, & anco fatto discarico de'grani, di dove poi venendo à Livorno si saria reputato anco dall'Assicuratori medesimi un solo viaggio, e compreso nell'Assicuratione promessa, essendo seguito nel termine delli sei mesi; Così ancora non sa intendersi, perche per contro havendo prima toccato Livorno, e non trovando ivi l'esito desiderato delle merci, che portava, se ne sia passata in Majorica, questo s'habbia da interpretarsi una navigatione, ò viaggio non compreso nella Assicuratione: Mentre è seguito ancor esso dentro il termine delli sei mesi; E di qui è, che dicono i Dottori, che molte volte, henche siano in se medesimi più e distinti viaggi, ad ogni modo in ordine al fine, del quale si tratta, s'intendono un viaggio solo, ita Socc. Sen. *cons.*33.
11 *lib.*1. *num.*9. *& num.*10. ibi. *Quod dicitur idem viagium, si est continuatum ad varia loca, neque dicitur reduxisse, dum est in continuatione viagii*; E certo, che ne seguirebbe un'assordo considerabile, se la Nave dopoi partita di Livorno non potesse ritornarvi, che non s'intendesse finita la Navigatione, & il risico; Et indarno gl'Assicurati si sarebbero cautelati di procurar l'Assicuratione da ogni risico, e pericolo in tutta la Navigatione da farsi dentro il tempo di sei Mesi; mentre poi occorrendo alla medesima Nave dopoi poco tempo partita di Livorno per suoi interessi farvi ritorno, havesse perduta l'Assicuratione comprata per maggior tempo, e si come, se la Nave navigando fuori del tempo convenuto patisse disastro, benche fosse anco nel primo viaggio, non sarebbe tenuto tal Assicuratore, come ben distingue il Mastrillo nella *dec.*182. *num.*28. ubi inquit.
12 *Si Assecurator promisit damnum super Navi, qua erat allatura merces tali tempore, non tenetur, si diverso tempore merces vehèantur, & naufragium patiantur*, e chiaramente decide l'allegato testo nella *l. Fanerator* 6. *ff. de Nautico fenore* nelle citate parole. *Sed cum trajectitia pecunia ita datur ut non alias petitio eius creditori competat, quam si salva Navis intra statuta tempora pervenerit*. Così per contra

Aloys. Mans. Consult. Tom. V.

ogni disastro, che accadi alla Nave, mentre naviga nel tempo prefisso, deve risarsi da quello, che per quel tempo l'hà assicurata per la regola vulgata; *Contrariorum eadem est dis-* 13
ciplina. Barbol. *Axiomat. jur.* 58. *nu.* 11.

Che perciò si concede, che li Assicuratori non siano tenuti per altro viaggio, ne per altra Assicuratione fuori di quella, che si comprende nell'Assicuratione promessa; secondo dice il Bellon. nella citata *decis.* 25. *num.* 7. Mà si dice ancora, che nella formula dell'obligatione presente non resta compreso solamente il viaggio, che fece dalla Morea à Livorno la Nave assicurata, ma il viaggio ancora fatto da Livorno in Majorica, e da Majorica in Livorno, com'- 14
ogni altro, che fosse piaciuto al Patrone della Nave di fare durante il termine d'otto mesi; Poi che, come s'è detto, quando si fà l'Assicuratione per un solo, certo è, determinato viaggio da un Porto ad un'altro, allhora dice la Rota di Genova nella decisione 63. *num.* 1. apud Bellon. in questa forma la sostanza dell'obligatione si concepisce. *Si contingat in hac navigatione toto viagio durante Navim, sive merces deperdi, promitto, &c.* Ma quando non s'hà riguardo per contra ad una determinata navigatione ad un certo luogo, si concepisce differentemente, come nel caso nostro *se per tutto detto tempo, &c. patisse, &c.* perche, come dicevo, non un solo determinato viaggio, mà un certo tempo più tosto è la causa finale dell'obligatione, niente importando, se dentro detto tempo si faccino uno, ò più viaggi, & in uno, ò più parti si fermi la Nave, carichi, e discarichi, vendi, e compri nuove mercantie, essendoli stato conceduto tutto quel tempo assicurato par negotiare, e far incerta con qualsisia navigatione, in qualsivoglia parte, pagando per questo per rata di giorni, e mesi un prezzo rigoroso della sua sicurezza.

E così secondo li suoi termini è giusto, che il contratto d'Assicuratione per la navigatione da un certo Porto, ad un'altro parimente certo, e nominato s'intenda della prima navigatione, viaggio solamente fatto à quel medesimo Porto, come esemplifica la Rota di Genova nella detta *decis.* 15
63. *num.* 3. 4. 5. acciò non ne succeda un'assordo molto considerabile, che l'Assicuratore stia continuamente obligato, & ogni volta, che la Nave Assicurata rifacesse il medesimo viaggio dall'uno, all'altro luogo nella scritta dell'Assicuratione nominato; qual assordo cessa nel caso nostro, quando l'Assicuratione non è fatta per la navigatione da un Porto ad un'altro espressamente nominati, mà per tempo determinato: poiche passato detto tempo di otto mesi, e non seguiti disastri rimane estinta l'obligatione dell'Assicuratori.

Nè deve esser, come si dice, meraviglia, che non si trovino Dottori, i quali in questi termini dell'Assicuratione promessa per certo tempo, non decidino la questione, se per il primo viaggio, e per la prima navigatione resti estinta la promessa dell'Assicuratori: Poiche à nessun Dottore è mai potuto cadere in mente, che mentre l'assicuratione si fà solamente in ordine al tempo senza nominatione di certa ò incerta, d'una, ò più navigationi s'habbia da introdur la questione di quello, che non hanno pensato i contrahenti, e la volontà de'quali è stata di soggettar l'obligatione alla misura del tempo, e non alla qualità, ò numero de'viaggi, conoscendo benissimo, che questo saria confondere i termini frà loro in sostanza diversi, & introdurre disputa estranea dalla volontà de'contrahenti.

Fermate dunque le ragioni dell'Assicurato circa l'Avaria domandata, e dimostrata con tanta chiarezza le difese delli Assicuratori non haver fondamento alcuno nel fatto scoperto direttamente contrario à quello, per loro parte si supponeva, e perciò esser aliene dalli termini della nostra Assicuratione la conclusioni di ragione à loro favore ingegnosamente per altro dedotte, resta superfluo passar al secondo punto, come non necessario, restando con tanta evidenza, & indubitata la domandata Avaria, nella quale per ogni ragione doveranno, come credo, li detti Assicuratori esser condannati.

Si alios hujusmodi Assicurationum casus diversimodè juxta facti contingentiam videre expediat, adeas.
Fontanell. *decis.*243.
Oddum *cons.*31.
Gratian. *cap.*589.
Gammam *dec.*181.
Valasc. *Consult.*18.

N 3 Ci-

Capyc. Galeott. *contr.69.part.2.*
Rochum *de Assecurat.*
Rotam Rom. *decis.24.par.6.recent.*
*Et decis.*53. 54. post Urceol. *de transact.* De Luca *de credito discursu* 93. 106.

Pro
Adm. Rev. Monasterio Monialium
S. MARIÆ MAGDALENÆ
Mutinensi.

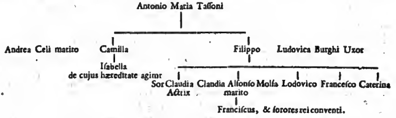
Contra
Illustriss. Dominos de MOLSIS
Nobiles Mutinenses.

SUMMRIUM.

1 *Renuncians habetur pro mortua.*
2 *Renuncianti ad jura renunciata non datur amplius regressus.*
3 *Spes succedendi cedi, donari, & renunciari potest.*
4 *Dummodo fiat consensu ejus, cui succedi potest, si vivat.*
5 *Etiamsi non specialiter, verùm sub generalitate clausularum fiat cessio.*
6 *Vel si renuncientur Jura ex Testamento, vel ab intestato competitura.*
7 *Vel cedantur Jura ex quacumque causa etiam in spe.*
8 *Juri de futuro ex causa de futuro censetur renunciatum ex verbis prægnantibus, & universalibus.*
9 *In renunciatione Jurium licèt clausulis amplissimis facta non comprehenditur hæreditas post renunciationem ex nova causa superveniens.*
10 *Renunciatio non extenditur ad ignorata, & quæ renuncians credere non potuit ei perventura.*
11 *Renunciatio Juri de futuro intelligitur ex causa de præsenti, vel præterito.*
12 *Jura renunciata non transeunt ad hæredes renunciatarii eo defuncto ante acquisitionem jurium renunciatorum.*
13 *Maximè si hæredes renunciatarii non sint descendentes, sed extranei.*
14 *Rubr.152. Statuti Mutinensis de successione in bonis ingredientium in Religionem refertur.*
15 *Leges non omnem spei speciem approbant.*
16 *Spes probabilis in Jure quæ dicatur.*
17 *Substitutus pupillariter non dicitur habere spem succedendi in Jure probabilem.*
18 *Substitutus per fideicommissum dicitur habere spem Jure probabilem in eo succedendi.*
19 *Ex Contractu debita dicuntur spe in Jure probabili debita.*

ARGUMENTUM.

Spes succedendi in futurum in hæreditate alteriùs an, & quando, & ex quibus clausulis, & verbis compræhensa censeatur; Item quæ sit spes in Jure probabilis, quæ verò à Jure non approbata, quæ cedi, donari, aut renunciari valeat.



ADSIT DEUS.
CONSULTAT. CCCCXXIII.

HAud intermisso studio sedulò revolutis, & invicem cōparatis rationibus, quæ tàm pro Adm. Rev. Monasterio Monialium Sanctæ Mariæ Magdalenæ Mutinensi, quam pro DD. Francisco, ejusque DD. Sororibus de Molsis in repetitis Consultationibus à Doctissimis eorum Advocatis in medium fuere deductæ, arbitratus sum, sententiam Illustriss. DD. Consiliarii, uti Judicis à Sereniss. Duce Delagati favore Monasterii prolatam Justitiæ fuisse consonam.

Nam in primis non controverti vidi, immò unanimi consensu concedi, primam causam intestatæ successionis in hæreditate D. Isabellæ Celiæ spectasse ad Sororem Claudiam Tassonam Monialem in Monasterio Sanctæ Mariæ Magdalenæ, & ex ea ad Monasterium præfatum, ubi fuit professionem emissa.

Verùm excludere à dicta successione Monasterium conati sunt DD. de Molsis, & eorum eruditissimi Advocati cum
renunciatione ab eadem Sorore Claudia Lodovica ante ingressum, vel Professionem in eodem Monasterio favore
1 DD. Francisci, & Ludovici emissam, ex quà haberi videtur
pro mortua, ut ait Castrens. *in l. plane*, §. *si duobus*, *num.9. ff. de leg.* 1. Altograd. *cons.66. in fin. lib.*1. *& cons.* 37. *nu.*33. *& seq.lib.*2. & Rota *decis,* 109. *nu.*5. *& seq.par.* 5. *recent.* cum
2 renunciantibus Jura sua non sit amplius dandus regressus *ex l. quæritur* 14. *ff. de Aedilit. Edict.* Ab ea tamen è contra se tueri, illudque renunciationis impedimentum declinare studuerunt præstantissimi DD. ejusdem Monasterii Advocati duabus præsertim rationibus ostendentes renunciationis oppositam exceptionem, sorori Claudiæ Jus successionis ex Statuto debitæ non impedire.

Primò, nempè, quia renunciatio præfata non includat hæreditatem D. Isabellæ, cujus successionis casus post transactam renunciationem præfatam supervenit.

Alia verò, & fortiori, nàm, quamvis etiam compræhenderetur; per obitum DD. Fratrum renunciatariorum ante delatam successionem præfatam absque filiis, aut descendentibus Jura renunciata ad ipsam renunciantem, & ipsius Monasterium reversa fuerint, non autem ad eorum hæredes transmissa, quas duas potissimum rationes, non obstantibus pluribus in contrarium ingeniosè oppositis, adhuc in suo robore perstitisse mihi visum fuit, & ideò sapienter judicatum fuisse existimo successionem prædictam eidem Monasterio esse debitam.

Et quoad primam, licèt etiam admittere velimus conclusionem à quibusdam firmatam, quod spes quoque succedendi ex causa de futuro in bonis, & hæreditate viventis, cedi, donari, & in contractum deduci valeat, cum dicatur
esse in bonis nostris ex traditis per Bolognett. *in l. fin. sub nu.*
159. *C. de pact.* cum aliis apud Galerat. *de renunciat. lib.*2. 3
*cap.*4. *sub nu.*19. & apud Oleam *de cess. jur. tit.*3. *quæst.*10. *nu.*
13. 14. Advertendum tamen esset, hoc solùm procedere eo
casu, quo nominatim concessa fuit spes hæreditatis in bonis viventis cum ejus consensu juxta ordinationem *l. fin.*
C. de pact. vel etiamsi non nominatim, expresè tamen 4
cessa fuisset spes in hæreditatibus de futuro ex causa etiam de futuro competentibus, vel saltem cessio adeò generalibus clausulis universalibusque munita, & composita fuerit verbis, ut specialitati æquivaleant, ut exemplificando
declarant, si dictum fuerit *cedit*, vel *renunciat omnibus, &* 5
quibuscumque hæreditatibus, & successionibus ex quacumque causa, ut aliqui ex in contrarium relatis considerant, & tradunt Altograd. *cons.* 66. *num.*2. 3. 4. 18. *lib.*1. Galerat. *de renunciat. cent.*1. *renunciat.* 17. *num.* 37. Rota Rom. *dec.*141. *num.*6. *part.*5. *& decis.*245. *num.* 7. *part.* 12. *& decis.* 244. *num.*5. 6. *part.*13. *recent.* vel fortè etiam adiecta in re-
nunciatione reperiantur ea verba *ex testamento, vel ab inte-* 6
stato, quæ sua natura Jus futurum ex causa de futuro supponere videntur, uti ponderant Cyriac. *contr.* 292. *nu.*9. Altograd.

grad. *d. conf. 66. num.* 20. Capye. Latro *dec.* 159. *sub numer.* 17.
vers. Sed ad istam considerationem. Rota *d. decis.* 141. *numer.*
7 7. *& decis.* 543. *num.* 3. *part.* 5. *tom.* 2. maximè si cum iis adiun-
cta fueriot alia verba *ex quacumque alia causa dicibili, & ima-
ginabili etiam in spe*, ut animadvertit Laderch. *cons. sæpius
in contrarium citato* 123. *num.* 2. *& seq.* ubi ait. verba illa *in
spe* compræbendere etiam hæreditatem viventis; Undè con-
clusiunem fitmant DD. quod, dum renunciationis verba
funt adeò prægnantia, & universalia, ut manifestam indicent
voluntatem renunciantia, quod de Jure etiam futuro ex
causa de futuro cogitaverit, censeatur eidem renunciatum
8 ex doctrina Bartoli *in l. qui Roma §. duo fratres ff. de ver-
bor. oblig.* declatat. Galerat. *d. renunc.* 17. *nu.* 34. 35. 36. Surd.
cons. 267. *num.* 6. Mennch. *cons.* 335. *nu.* 4. Altograd. *d. cons.* 66.
num. 18. *lib.* 1. In renunciatione verò nostra non modo deficit
expressio aliqua spei succedendi, vel Juris de futuro, vel
universalia clausularum, aut verborum contextus, ut ex eis
argui aliquo modo possit voluntas renunciantis cedendi, &
à se dimittendi, & in renunciatarios transferendi spem suc-
cessionis personæ tunc viventis, & quæ in futurum, & ex
causa de futuro sibi competere potuisset, sed immò adeò ari-
dè concepta fuit, & clausularum generalitate destituta est
renunciatio, ut contrarium potiùs renunciantis voluntatem
testetur, renunciandi nempè solum iis hæreditatibus, quas
sibi in futurum devolui contingeret, ex causa tamen de
præterito, vel de præsenti, & sic ab ea tunc cognitâ, vel ju-
ris dispositione sperabili, non autem iis, quæ ex inopinata,
neque cogitata tunc de futuro causa imposterum sibi deferri
possent, ut in fortioribus etiam terminis, nempè quando
in renunciatione adiectæ clausulæ sunt longe ampliores,
quod compræbensa dici nequeat hæreditas post renunciatio-
nem ex nova causa, & de futuro superveniens, comprobant
9 Altograd. *cons.* 41. *sub num.* 56. *vers.* 2. *clarum esse, &c. & num.*
57. 58. *lib.* 2. Rota Rom. *dicta cons.* 543. *num.* 11. 12. *& seq.* &
præcipuè *num.* 20. 22. 27. 28. *part.* 5. *tom.* 2. & plenè Hieron.
Carbon. penes Massin. *de confiscat. quæst.* 45. *ex num.* 66. 67.
68. *&* 77. ubi ait, quod, dum tempore renunciationis adetant
alii proximiores, qui in successione viventis, cujus hæ-
reditati prætenditur fuisse renunciatum, excluderent renun-
ciantem, tunc non dicatur compræbensa, ea ratione, ut
ait, quia renunciatio nunquam extenditur ad jura ignorata,
10 & quæ fortè renuncians nunquam credere potuit ei perven-
tura, & idem habetur apud Cavaler. *decis. Rota Rom. dec.*
340. *num.* 6. vers. *Ubi renunciatio non extenditur*, & *d. decis.*
543. *num.* 25. ubi *Add.* & mirabile est in proposito *cons.* Rui-
ni 98. *vol.* 1. ubi filia renunciaverat fratri *omnes hereditates
sibi etiam ex causa de futuro devoluendas*, & confirmat ibi
pluribus rationibus Ruin. in hujusmodi renunciatione licèt
amplissima non censeri compræhensam hæreditatem Avun-
culi ab intestato post renunciationem devoluta, ut ibi *nu.*
8. cujus sententiæ adhæret quoque Dec. *cons.* 379. qui in ea-
dem causa consulit, & communiter etiam inter DD. non
controversum firmatur, quod, etiamsi renuncietur Juri de
futuro, intelligatur renunciatum solum Juri de futuro ex
11 causa de præsenti, vel præterito juxta doctrinam Bartoli su-
pra commemoratam *in d. §. duo fratres*, & tradit Galerat. ci-
tata *renunciat.* 17. *num.* 33. *vers. Secundo casu, &c.* & Olea *de
cess. quæst.* 10. *num.* 25. ea moti ratione, quia renuncians non
censetur cogitare de causa superveniente, & ideò renuncia-
tio ad ignorata protrahenda non sit ex Galerat. *dict. renunciat.*
17. *nu.* 33. vers. *Supradictæ conclusioni*.

Sed fortiùs etiam urget, & inevitabilis est alia supra indi-
cata ratio, quod omnis hujusmodi renunciationis (qualis
qualis sit) effectus, & vis cooiderit morte dd. fratrum renun-
ciatariorum secuta, antequam casus acciderit successionis
præfatæ, ex quo renunciatio resoluta censetur, neque ad
hæredes præsertim extraneos, pro quibus etiam si speciali-
ter renunciatarii stipulati fuissent (quod contrarium potiùs
extat in re præsenti (hujusmodi Jura renunciata devolui non
12 possunt, nisi priùs in ipsismet principalibus renunciatariis
fuerit Ius realiter radicatum, & effectum sortita renuncia-
tio, ut per Altograd. *cons.* 43. *ex num.* 44. *usque ad nu.* 53. *lib.*
2. Andreol. *cons.* 310. *num.* 28. Donat. Anton. de Marin. *quo-
tid. resolut. lib.* 2. *cap.* 193. *num.* 21. ubi quod hoc casu renun-
ciatio tanquam caduca extinguitur, & de ea nulla habetur
ratio, & videndus præcæteris Amaya in sua *decis. unica
impressa post consultat.* 35. *part.* 1. & ibi latissimè in Ad-
dit. *dict. decis.* per ipsum facta in fine dictarum suarum
Consultationum inserta, quidquid fortè secus dicendum
13 foret, si DD. de Molsis essent descendentes, & hære-

Aloys. Mans. Consult. Tom. V.

dès ex Testamento DD. Ludovici, & Francisci renun-
ciatariorum, prout declarare voluit Altograd. *dict. cons.*
43. *numer.* 54. 55. *& cons.* 40. *numer.* 18. *lib.* 2. & ex
aliis à me congestis, & animadversis in mea *Consultat.*
256. *ex numer.* 13. & latiùs *Consultat.* 258. *ex num.* 9. *&
seqq.*

Neque prædicta elidere valet argumentum ex adverso
obiectum; Quod nempè stante uti probavimus, veritate
conclusionis præfatæ, & quod dictum jus succedendi in
hæreditate præfata in renunciatione à sorore Claudia facta
non compræhendatur; Inde enthymema contra Monaste-
rium deduceretur sic arguendo.

Aut jus istud successionis (ut inquiunt) in renunciationis
clausulis invenitur inclusum, & à renunciatariis jam ac-
quisitum ad hæredes Actores fuit legitimæ transmissum;
Aut verè in peracta expressa renunciatione non fuit hoc jus
quoque compræhensum, sed omissum, uti pro parte Mo-
nasterii dictum fuit; Et eo casu quoque in fratres fuit tem-
pore primi ingressus in Religionem ejusdem sororis Clau-
diæ ex quadam præsumpta, & tacita renunciatione fa- ore
tunc ab Intestato ingredienti succedentium disposita à Sta-
tuto Mutinensi, in quo jura, & bona Religionem ingre-
dientis, licèt antea ab ingrediente specialiter alicui non re-
nunciata; Nihilominus in ei ab intestato succedentes sua
auctoritate sub Rubrica *de success. in bonis ingredientium
in Religionum*, per hæc præcisa verba transtulit. *Quoniam,* 14
*ut pluries in præcedentibus Statutis nostris clarissimè ex-
pressum fuit, intentionis nostra, est conservare agnationem
opulentam, cum in hoc summopere versetur favor publicus,
ideò sancimus, quod bona omnia, & jura etiam in spe
probabili consistentia cujuslibet volentis ingredi Religionem,
si sequatur ingressus, & Religionis professio, intelligan-
tur, & sint ipso jure ante eius ingressum translata in per-
sonam illorum, vel illius, qui de jure communi, vel ex for-
ma Statutorum nostrorum ab intestato succederent, nisi an-
te Religionis primum ingressum ipse ingrediens aliter de bonis,
& juribus suis legitime disposuerit*, Qualia Jura in spe probabi-
li adaptati dicuntur hæreditati ipsius Isabellę Cæliæ, quæ tem-
pore ingressus cum jam a nativitate demens reperiretur, cer-
tum est in jure intestabilem quoque fuisse, undè jus ei succe-
dendi in causa de præsenti, & de præterito fundata erat, licèt
ab eventu temporis successionis effectus pendere videre-
tur.

Verùm utriusque Argumenti caput facilè admodum con-
teritur, & neutro jure, nempè nec ex expressa in Instrumen-
to, nec ex tacita à Statuto inducta renunciatione DD. de
Molsis ad successionem præfatam aditum reserari, clarè de-
monstrare posse contingit.

Non, inquam, ex consensu sororis Claudiæ ante Religio-
nis ingressum stipulata fratrum suorum favore renuncia-
tione ex plenè mox adductis, & probatis.

Nec minus ex Statuto præfato, quamvis renunciata præ-
sumat ad favorem succedentium ab intestato *Iura etiam in
spe probabili consistentia*, & ingredienti ingressus tempore
competentia; Tota ergo obiectivis, aut veritas ab eo depen-
det, an spes, quam soror Claudia ingressus sui tempore in ani-
mo suo forte retinere potuerat succedendi consobrinæ de-
menti, & intestabili, tanquam spes probabilis, ut à Statuto
exprimitur, Statuti præfati vinculo fuisset alligata, & in fra-
tres suos ab intestato successores translata.

Sed quamvis faciles admodum sint humanæ mentes ad
sperandum ea omnia, quæ sibi bonum aliquod allatura sint,
opinantur; Civilia tamen jura, & leges nostræ non omnes
cujusuis generis hominum spes approbant, & sua auctori-
re coadiuvare voluerint; Si enim, ait Ulpianus *in l.* 3. *ff. de
condict. causa data, §. si quis quasi eum, qui pecuniam dedit ea
spe, quod se ab eo, qui recepit, remunerari existimaret, vel ami-
ciorem eum sibi esse futurum, repetere non posse opinione falsa
deceptum*, quem textum declarando Bart. *in l. Is potest*, 58. 15
ff. de acquir. hæred. nu. 7. 8. quia, inquit, licèt hæc spes ali-
qua, hoc est, actus voluntatis sperantis, tamen non est spes à
Jure approbata, ita quod dicatur *Jus esse* aliquod; Ita pari-
ter spem appellat Justinianus desiderium, aut possibilitatem
ab intestato, vel ex Testamento alicui succedendi consan-
guineo suo, uti loquitur *in l. fin. C. de pact. in princ.* ibi *dua-
bus, vel pluribus personis spes alienæ hæreditatis fuerat ex co-
gnatione forte ad eas devoluenda*, non tamen eam approbat,
immò expressè ibi reprobat, & condemnat, undè in ejusdem
legis repetitione mouet Bartolus *n.* 18. videri quidem ex hac
lege alienam hæreditatem spe deberi, sed hanc esse *spem*

hominis vanam & non attendendam. Et clariùs in proposito pro ejusdem legis explicatione iterùm Bartolus *in dicta l. Is potest*, 18. *ff. de acquir. hered. num.*8. subdit, quod immò *in d. l. fin.* totaliter reprobatur in mortem alterius sperare, undè *acerbissima spes vocatur*, & addit in proposito, quod aliud est posse succedere, aliud verò, jus succedendi liberum, & istud est jus aliquod. Et hinc est, quod Sapientissimi Mutinensis Statuti Conditores non omnem spem per ingredientem Religionem renunciatam esse succedentibus ab intestato præsumpserit, sed eam tantum, quæ in civili Jure approbatur, & legum auctoritate fomentum, & Actionem acquirit, & ut inquit idem statutum *Jura etiam in spe probabili consistentia*.

Soror verò Claudia quamvis ingressus sui tempore sperasset, contingere aliquando posse, quod omnes sui fratres absque descendentibus, qui eam ab intestata successione consobrinæ excludebant, prædecederent, hoc tamen à futuro, & incerto prorsus eventu pendebat, undè causam aliquam firmam, & præexistentem hujusmodi spei tunc non habebat, sine qua lex tali spei non assistit, neque probabilem, aut alicujus considerationis existimat, Et propterea
16 idem Bart. *in l. qui Roma*, § *duo fratres*, *ff. de verbor. obligat. sub numer.*19. ait, quod licèt omnis servus spem habeat consequendæ libertatis, non tamen dicitur statu liber, nisi qui sperat ex aliqua causa subsistente de præsenti, &, ut addit, ista solum est spes, quæ cedi potest, & clariùs idem Bartol. *in l. Post emancipationem* 7. *ff. de liberat. legata*, §. *Illud num.*1. ait, *quod non debet haberi æstimatio illius spei, quod quis potest alteri succedere, & licèt appelletur spes, tamen non est legittima*, & ut addit, *ratio est, quia nullum Jus fundatum est in re*; & indè benè infert, quod si in contractu remittitur, *Omne jus, quod quis habet, & habere sperat in tali re*, tunc videtur remittere omne jus tantum, quod habet de præsenti, vel habere sperat in futurum ex causa tamen certa, & firma de præsenti, aliàs, uti subjungit, *non dicitur spes illa*, *&c.* & Bartoli doctrinam sequendo Bald. *in l. spem* 3. *C. de donat.* optimè inquit. *Quod spes esse debet fundata super aliquo existenti fundamento, aliàs non dicitur bona spes; Et licèt sperem me Titio successurum, si ista spes non habet fundamentum, dicitur vana spes.* Immò in fortioribus hoc idem comprobando Bartolus *in d. l. Is potest* 18. *ff. de acquir. hered.* profert exemplum substituti à Patre testante pupillo, si in ætate pu-
17 pillari decesserit, quem dicit non habere *spem aliquam à jure approbatam*, ita quod Jus dicatur; Et tamen, ut patet, habet causam de præsenti innixam Testamento Patris, unde videretur habere legittimam spem, & nihilominus contrarium resolvit, quia hujusmodi causa non est certa, & firma, cum pendeat à futuro eventu, nempè an in ætate pupillari moriatur filius, vel posteà, quam doctrinam Bartoli sequendo clariùs etiam explicat Franc. Aretin. in *d. l. Is potest sub num.* 2. *col.*2. dum ait, quod quantumcumque spes surgat ex causa de præsenti, nempè ex Testamento Patris pupilli, si tamen potest esse incertum, & à fortuna pendet, ut impleatur, vel non, ista spes non videtur legittima, & considerabilis, quod fortiùs, uti dicebam, urget in casu nostro, quia tempore ingressus non modo causa firma, & certa spes concipi non potuit in sorore Claudia succedendi in hæreditate Isabellæ Celiæ, quia pendebat hoc ab incertitudine mortis, & præmorientiæ duorum fratrum, qui eam excludebant; Sed immò nulla causa aderat de præsenti, quia attento illo præsentaneo statu, lex potiùs eam à successione arcebat, quam admitteret. Et ad hoc definiendum Bartolus ibi *numer.* 11. in proposito quæstionem proponit, quod si adesset in Civitate statutum, quod quicumque habet Instrumentum Testamenti alicujus rei valoris decem librarum, debeat illud producere intra sex menses, ut insinuetur, aliàs non valeret, nec audietur; quid dicendum, si in aliquo Testamento adsit substitutio pupillaris, an substitutus pupillo teneatur vivente pupillo illud insinuare juxta statutum, & resolvit, quod non tenetur, quia substitutus ex eo Testamento, & substitutione pupillari in eo contenta non habet jus, nec spem aliquam probabilem, & quæ censeatur alicujus æstimationis, quod confirmat ibi Aret. & cum eo cœteri DD. & Jas. in *d. §. duo fratres ff. de verb. oblig. sub numer.*70. clariùs ait, hoc esse, *quia de substitutione pupillari non est aliqua spes probabilis in Jure vivente pupillo*, qui Jas. clariùs etiam in eadem *l. Is potest*, *numer.* 11. nos docet, quod possibilitas, *& spes succedendi in hereditate agnati adhuc viventis*, non est à Jure approbata, & sic non est jus aliquod, & propterea non potest in pactum deduci, *prout utique posset si esset spes probabilis*, cum aliis rationibus ibi per eum recensitis, & potissimum *numer.* 13. firmat, quod in Jure *nostro non dicitur esse spes probabilis, nisi jus eam foveat*. Fovere autem, & approbare spem jus nostrum tunc dicunt DD. omnes, quando ejusdem spei vigore aliquam actionem, aut auxilium tribuit; Undè est, quod substitutus pupillariter nullam spem probabilem habere dicatur, uti mox ostendi, quia vivente pupillo nulla actio, sive remedium ex legis beneficio sibi competit adversus pupillum, vel bona substitutioni pupillari subjecta, è contra verò substitutus per fideicommissum dicitur, spem habere probabilem non modo quia habet causam firmam ex Testamento fideicommittentis post mortem gravati, sed, ut inquit Bartolus *in d. l. Is potest* 18
numer. 11. quia sibi interim à lege conceditur posse cautionem petere, & non cogitat, nec certat de hæreditate viventis, uti pupillariter substitutus, sed Testatoris jam mortui, & sic Jas. *d. §. duo fratres num.*71. & ex hac causa spem esse probabilem fideicommissarii dicunt, nempè quia Jus ei assistit, uti declarat pluribus Melchior Palaex. *de majoratu par.* 2. *quæstion.* 1. *numer.* 52. 53. *& seq. & sub numer.* 54. *& seq.* probat, quod hæc pluribus fideicommissaria dicitur spes firma, & probabilis, & Cagnol. *in l.*2. *C. de pact. num.* 16. distinguendo ait, quod ex fideicommisso conditionali non oritur spes probabilis ad effectum transmissionis, sed tamen quoad remissionem, & renunciationem oritur probabilis, & considerabilis spes, & *numer.* 17. pro regula tradit, *quod spes surgens ex causa de præsenti* à casu tamen, & fortuna pendens non est probabilis, & considerabilis, undè Castrens. *cons.* 394. *lib.*1. *numer.*5. *in fine*, ait, quod spes succedendi ab intestato non est in rerum natura vivo Testatore, neque *cadit super ea repudiatio*, & differentiam inter spem probabilem, & non probabilem denotare voluisse videtur Alex. *cons.*5. *lib.*7. *num.*9. ubi quod ideò dicitur substituto ante mortem gravati competere jus saltem consistens in spe probabili, quia habet à Jure actionem petendi, ut à gravato sibi caveatur de restituendo, quod petere non posset, si esset spes impro- 19
habilis; Et ex hac ratione quæ nobis ex contractu sub conditione sunt debita, spem dicuntur habere probabilem §. *ex conditionali instit. tit. de verb. obligat.* nempè quia habent causam de præsenti, quæ non potest immutari, & sic in fideicommissis, feudis, & emphytheusi ab institutore, vel primo acquirente vocatus habere dicitur spem probabilem, ut præter supra relatos Alex. *lib.*5. *cons.*187. *numer.*13. *& cons.* 188. *numer.*22. Menoch. *cons.*108. *numer.*60. 61. 63. cum aliis apud Peregrin. *de fideicommiss. art.*23. *n.*62. & ita distinguens Sesse *decis.*115. *num.*69. *& seq.* sic inquit, *Spes enim dupliciter consideratur, Primò quatenus vinculis Iuris non est munita, & hæc appellatur vana, & hanc habent agnati, & cognati de succedendo agnatis, & cognatis, &c.* & talis spes non est in consideratione, *nec æstimatur, nec de illa potest fieri pactum. Alia est spes à Jure approbata, veluti quæ ex fideicommisso etiam conditionali resultat in favorem vocatorum, vel ex contractu, feudo, emphytheusi, &c. & super hac transigi potest.* Quam distinctionem posteà Sesse non citato, sed aliorum plurium auctoritate confirmatam, & clarius etiam explicatam retulit Altograd. *cons.* 66. *lib.* 1. *numer.* 17. his præcisis verbis, *Aut agitur de jure, quod defertur ex lege, ut lucrum successionis de futuro deferendo per mortem alicujus, & jus istud non est de præsenti, nec ex causa de præsenti, nec à jure approbatum.* Aut ius habet originem ex causa de præterito per contractum, aut per ultimam voluntatem; pendet tamen ab aliquo futuro eventu, prout obligationes conditionales, lucra dotalia ex pacto, legata, & fideicommissa conditionalia, & horum sanè, ut inquit, *legitima est spes, & à jure approbata*, quod repetitur in *dec.* Florent. impressa post *cons.*43. eiusdem Altogradi in §. *Spes enim de hæreditate viventis, &c.*

Quamobrem cum certo certiùs constet sororé Claudiam ante ingressum in Religionem nec ex aliquo Testamento, neque contractu, nec minus etiam tunc & illo instanti ex lege vocatam esse ad successionem Isabellæ Claudiæ consobrinæ, sequitur nullam quoque spem probabilem in eius successione habuisse, & sic nec in præsumpta, tacitaque Statuti renunciatione fuisse compræhensam, quamvis ei sperare licuerit contingere aliquando potuisse, ut ad dictam successionem vocaretur. Ex quibus Argumentum potiùs retorquetur cum nec in ab ea facta nec minus in præsumpta Statuti renunciatione spem huiusmodi successionis tanquam à Jure non approbatam contineri pateat.

I N

IN EADEM CAUSA.

SUMMARIUM.

1 *Deficientibus personis, quarum contemplatione facta est renunciatio, ipsa quoque renunciatio deficit.*
2 *Stipulator semper pro suis etiam heredibus stipulasse, & acquisivisse censetur, licèt non sit expressum.*
3 *Renunciatarium etiam pro suis haredibus stipulasse, & acquisivisse censetur, licèt non sit expressum.*
3 *Renunciatarias etiam pro suis haredibus acceptasse renunciationem prasumitur, etiamsi non expresserit.*
4 *Clausula caterata* pro se, *&c. extenditur pro se, & haredibus Declara num.* 14. 15.
5 *In renunciationibus tamen extenditur ad heredes descendentes tantum renunciatarii, non autem ad omnes extraneos.*
6 *Renuncians etiam profitendo Religionem non est verisimile, voluisse Monasterium excludere, ut heredes etiam extraneos renunciatarii includeret.*
7 *Renunciatarii non censentur voluisse excludere renunciantem favore suorum haredum extraneorum.*
8 *Verisimilitudo attenditur in interpretatione contractus.*
9 *Renunciatio extendi non debet ad eam, a quibus aliena est verisimilis mens renunciantis.*
10 *Omissum in Instrumento suppleri nequit.*
11 *Verba contractus sunt ipsius forma, unde nil subaudiri, seu detrahi valeat.*
12 *Una pars Instrumenti ab alia interpretationem recipit. Declara num.* 13.
15 *Verbum* successores *est idem cum verbo* Hæredes.
16 *Arbitrio Judicis non subiiciuntur, qua à lege definiuntur.*
17 *Dispositio seu renunciatio ex pluribus causis facta non deficit una ex eis cessante, dum alia subsistunt.*
18 *Renunciatio facta causa ingressus in Religionem, & conservationis agnationis, ingressus in Religionem censetur finalis, alia vero impulsiva.*
19 *Ingrediens Religionem in communi bonorum capacem ipsam Religionem omnium suorum bonorum habet heredem.*
20 *Pater tenetur congrue dotare filiam.*
21 *Onus dotandi filiam a Patre transit in filios haredes.*
22 *In renunciatione abdicativa renuncians habetur tanquam mortuus, nec ad eum amplius jura renunciata reverti queunt.*
23 *Renunciatio contemplatione certarum personarum facta dicitur translativa, si vero nullius, abdicativa, & ibi late de utrinsque natura discrimine differitur.*
24 *Distinguitur renunciatio abdicativa simpliciter, à renunciatione abdicativa, & extinctiva secundum quid.*
25 *Renunciatio facta intuitu profitendi Religionem dicitur realis. Contrarium* 26.
27 *Clausula* ad habendum *non mutat naturam contractus, cui adiicitur.*

ARGUMENTUM.

Renunciatio facta acceptanti pro se nil aliud addito, & sine clausula cœterata, an compræhendat hæredes renunciatarii; Et quando etiam foret cœterata, an omnes, & quos hæredes compræhendat, Renunciatio facta ab ingressuro Religionem an, & quando, & ex quibus abdicativa, vel translativa censeri debeat, & utriusque naturæ discriminis explicatio.

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. CCCCXXIV.

VErum, quando etiam in præcedenti Consultatione deducta alicui dubietati forent obnoxia quod non opinor, ex alia, tamen, & urgentiori ratione omnia dictæ renunciationis evanuisset effectus nempè ob obitum post eamdem professionem secutum DD. Ludovici, & Francisci fratrum renunciantis, quorum favore tantummodo, fuerat renunciatio peracta, & quorum personæ solummodo fuerant in eadem contemplatæ, uti manifestum reddunt ea renunciationis Instrumenti verba, *dedit*, *cessit*, *&c.* *& quatenus opus sit*, *donavit*, *&c. suprascriptis DD. Ludovico, & Francisco ejus fratribus præsentibus*, & *pro se omnia ejus Ju-*
1 *ra*, *&c.* Deficientibus autem personis, quarum intuitu facta sit renunciatio, deficere quoque necesse esse ipsius renunciationis vim, & effectum ex vulgata regola, quia cessante causa cessat effectus, ut in proposito ratiocinantur Harthm. Pistor. *lib.* 4. *qq. forens. quæst.* 6. *numer.* 4. & Andreol. *controv.* 232. *num.* 5. cum aliis apud Donad. *de renunciat. cap.* 7. *numer.* 27. 28. *par.* 1. & nemo non admittit, Sed verissimæ, communiterque receptæ Juris conclusionis efficaciam evitare Adversarii prætendunt, uti non applicabilem rei nostræ, obiicitur, enim superesse personas in eadem renunciatione compræhensas, & contemplatas; quamvis enim, ut asserunt, obierint DD. Ludovicus, & Franciscus nominati renunciatarii, supersunt tamen eorum hæredes, quos compræhensos fuisse in renunciatione prædicta dicitur tàm ex
dispositione Juris, ex quo renunciatarium, & stipulatorem 2
semper censeatur etiam pro suis hæredibus acquisivisse, licèt id non expresserit, ad text. *in l. stipulatio*, *ista §. hac stipulatio ff. de verb. oblig. l. si pactum* 9. *ff. de pact.* & in proposito hujusmodi renunciationum stipulationis confirmare videantur
DD. allegati, præsertim apud Galerat. *de renunciat. lib.* 1. *c.* 3
10. *num.* 9. 13. & apud Bonden. *collect. legal.* 1. *nu.* 37. & penes Rotam *decis.* 461. *num.* 7. *par.* 9. *recent.* in contrarium citati, quam etiam ex dispositione espressa in eodem Instrumento, in quo licèt, ut arguitur in contrarium, specialiter non fuerit pro hæredibus addita stipulatio, cum tamen post illa verba *præsentibus*, *& pro se* subjungi debeat, uti supponitur, cœterata dictio, per hujusmodi cæterationem, si extendatur, comprænhendi indubitato subditur hærede, prout si per
extensum dictum fuisset *pro se & suis hæredibus* ex allatis au- 4
ctoritatibus Gratian. *cap.* 568. *numer.* 5. & Rotæ Rom. *decis.* 393. *numer.* 1. 2. *par.* 1. *divers.* & *decis.* 587. *numer.* 3. *par.* 1. & *decis.* 323. *numer.* 8. *par.* 12. *recent.* eamque propterea clausulam operari, ut contemplati dicantur in dicta renunciatione non modo dicti fratres sororis Claudiæ Ludovicæ principaliter nominati, sed quicumque etiam illorum hæredes, & successores tàm ex Testamento, quam ab intestato, juxta tradita per Rotam *decis.* 576. & 632. coram Bichio, & *dec.* 676. *num.* 5. 6. coram Dunozett. Jun.

Verum, quamvis juxta Juris communis dispositionem subintelligi debuisset clausula prædicta *pro hæredibus*, tanquam si expresse renuncians dixisset *cessit suprascriptis DD. Ludovico, & Francisco ejus fratribus*, *& eorum hæredibus*, non ideò de omnibus eorum hæredibus, vel remotissimis, & extraneis ex eodem Jure intelligendi foret, sed de solis descendentibus eorumdem fratrum, & sic non ad omnes Agnatos collaterales, vel remotissimos, & de tota contentiva familia renunciatariorum extenderetur, sed restringeretur ad Agnatos de eorum effectiva familia tantum, qui fuissent, ab eis provenientes, & descendentes, uti relatis Honded.
cons. 29. *numer.* 21. *lib.* 1. & præ cœteris potissimum Donat. 5
Anton. de Marin. *lib.* 2. *quotid. observ. cap.* 189. *numer.* 10. & Altograd. Jun. *contr.* 27. *num.* 19. 20. qui duo præsertim contrarium firmantes rationibus confutare student. Quam Juris interpretationem verisimilis confirmat intentio renunciantis, quem nunquam credibile est, voluisse Monasterium suum, in quo vitam suam traducere, & a quo alimenta receptura est toto vitæ suæ tempore, postponere non modo suis fratribus, & eorum descendentibus, quod ab æquitate, & agnationis, & sanguinis amore non videbatur alienum, sed insuper quibusvis etiam extraneis, vel incognitis personis, erga quas neque sanguinis affectione, neque benevolen-
tiæ stimulo commoveri poterat, immò etiam ipsum Fiscum 6
in defectu hæredum, quod iniquum potius censendum foret, uti tradit in proposito Bald. *cons.* 437. *numer.* 2. *vers. Pone enim lib.* 1. & cum eo Molfes. *ad Consuetud. Neapol. par.* 4. *tit. de renunciat. quæst.* 17. *num.* 8. quo etiam relato confirmat Rot. Rom. coram Merlin. *decis.* 162. *num.* 25. 26. præcipuè super hac verisimili animadversione videnda, & hujusmodi intentionem adcò insolitam non sani intellectus appellat Pater Passerin. *in sua explicat. ad c. Quamvis de pactis in* 6. *num.* 42. & Rotæ etiam Rom. *decis.* 543. *num.* 13. *par.* 5. *recent.* Immò neque ipsorum fratrum renunciatariorum fuisse hanc mentem præsumendum esse, ut à bonis renunciatis renunciantem excluderent non tantum in concursu suorum filiorum, & descendentium, sed quorumlibet etiam eorum hæredem, vel
remotissimorum, & prorsus extraneorum, immò etiam ip- 7
sius Fisci, uti animadvertuut Marin. *lib.* 2. *var. resolut. resolut.* 190. *num.* 9. & aliis pluribus congestis Capyc. Latr. *consult.* 76. *num.* 64. & Rot. Roman. coram Dunozett. Jun. *decis.* 346. *num.* 13. & *ex num.* 31. & clarius *decis.* 253. *ex numer.* 13. *usque ad num.* 18. *par.* 14. *recent.* & ampliori quoque ratiocinatione, Doctorumque Testimoniis comprobantur hæc omnia in Voto decisivo impresso in 3. mearum Consultat. volumine *Consult.* 295. *num.* 18. *per tot. numer.* 26. Hujusmodi autem

veris-

verisimilitudo plurimi semper facienda est, dum agitur
8 de interpretatione contractus juxta Bald. *in l. talepactum*
§. fin. in secundo notab. ff. de verb. oblig. Rol. *cons.* 37. *num.* 23.
lib. 2. latè Osasch. *decis.* 90. *num.* 16. & propterea etiam, quod
renunciatio trahi nequeat ad ea, quæ ex verisimili renun-
ciantis mente non censentur in ea compræhensa tradit Becc.
9 *cons.* 106. *numer.* 45. latè Purpurat. *cons.* 372. *num.* 4. 5. Surd.
cons. 431. *num.* 7. & hujusmodi verisimilitudinis fundamento
innixi pro exclusione extraneorum hæredum, & admissione
ipsius renunciantis in defectum hæredum sanguinis, & à re-
nunciatariis descendentium tenuerunt Bald. *cons. d.* 437. *num.*
2. Menoch. *cons.* 335. *num.* 14. à Ponte *cons.* 39. *num. & seq.* Pa-
ril. *cons.* 26. *num.* 19. *lib.* 3. Rot. Rom. *d. dec.* 162. *num.* 25. 26.
coram Merlino, & alii plures à me sæpiùs indicati in meis,
Consult. 257. 258. *vol.* 3.

Neque suffragari potest gratis subintellecta cœterata clau-
sula *pro hæredibus*, *&c.* quæ omninò in Instrumento deficit,
undè supplere, quod fuit omissum, nostrum non esse, ne-
que contra voluntatem contrahentium nullo pacto concedi-
tur, & omissum in eo habetur pro omisso, & quod non di-
cit Instrumentum, nec nos dicere debemus, *l. si vero §. De-*
curio ff. solut. matrim. l. fidejussores magistratui ff. de fide-
10 *juss.* adeò ut verba contractus sint forma ipsius, & nihil subau-
diri, vel detrahi possit Aldobrand. *cons.* 27. *numer.* 44. *lib.*
11 1. Rot. *dec.* 403. *num.* 1. *par.* 1. *recent. & decis.* 55. *num.* 1. *& dec.*
436. *num.* 3. *par.* 3. *recent.* & coram Burat. *dec.* 29. *num.* 29. ne-
que prætensam suppletionem adjuvare potest, quod, uti di-
citur, hujusmodi clausula sic cœterata in aliis ejusdem Instru-
12 menti partibus reperiatur adjecta undè elicitur partem unam
Instrumenti ab altera recipere debere interpraetationem, ex
Rota *dec.* 147. *num.* 20. *par.* 9. *recent.*

Nam æquivoca est conclusio prædicta, quæ solum admit-
titur, cum agitur de declaratione verbi ambigui, quod in una
parte dispositionis uno modo à contrahente, vel disponen-
te explicatum, sic in alia interpretandum esse, non autem ad
effectum, ut suppleatur, & extendatur ad id, quod fuit omis-
13 sum, uti tradit Peregrin. *cons.* 34. *num.* 4. *lib.* 3. *& exornando*
firmat Mantic. *de tacit. lib.* 6. *tit.* 9. ferè per totum; Neque
secus loquitur allegata in contrarium ad suppositum axioma
probandum *decis.* 147. *par.* 9. *recent.* ubi agebatur de explica-
tione clausulæ *vulgariter*, *& respectivè pupillariter*, dum ea in
duobus Testamenti partibus adjecta fuerat, cujus interpræ-
tationis in parte subsequenti dispositionis dubietas orta fue-
rat, decisum fuit, sic interpretandam, prout in antecedenti
parte Testamenti ipsemet Testator declaraverat, ut ibi legi-
tur *num.* 10. 11.

Sed, dato etiam, & millies concesso, quod post dicta sti-
pulationis verba *præsentibus*, &c. *& pro se* adjicienda foret
cœterata; Hæc tamen ad summum extendenda foret *pro se*,
14 & *hæredibus*, undè non resilleret iis, quæ supra firmavimus,
quod de hæredibus tantum sanguinis, & descendentibus eo-
rumdem fratrum foret explicanda, non autem quod conti-
neat stipulationem pro se, *& suis hæredibus*, *& successoribus*
quibuscumque, uti notasse dicitur in specie Gratianum, & Ro-
tam Rom. in locis in contrarium allegatis.

Nam verè nec præfatæ DD. & Rotæ Rom. allagatæ in
contrarium auctoritates id dicunt, nec alios unquam vidi,
nec reperiri posse semper arbitratus sum, qui firment, di-
ctam clausulam cœteratam *acceptantibus*, *&c.* vel *etiam pro*
suis &c. in qualibet stipulatione adjectam sua propria natura
importare, ut non modo hæredes, & successores, sed, quod
magis est, hæredes, etiam, & successores *quoscumque* com-
præheneat, & si omnes revolvere non piguerit, manifestum
erit, loqui singulos in eo casu, quo dicta clausula non fuit
cœterate apposita, sed explicitè potiùs cum dictis verbis
quibuscumque extensa; Immò Gratian. in contrarium cita-
tus *in d. cap.* 568. *numer.* 5. contrarium potiùs concludere
videtur, dum ait, quod si adsit clausula *& cætera* post ver-
bum *acceptantibus* extendi debeat *pro se*, *hæredibus*, *& suc-*
cessoribus, idem autem est, ac si simpliciter pro hæredibus ex-
tenderetur, & sic pro hæredibus, & successoribus sanguinis,
& descendentibus, uti supradictum est, cum sit unanimis
DD. sententia, idem statuendum esse de verbo *hæredes*,
15 quod de verbo *successores*, cum utrumque ejusdem esse si-
gnificationis asserant, uti testatur Soccin. Senior. *cons.* 249.
numer. 13. *& cons.* 250. *numer.* 2. ubi quod veniens appel-
latione *hæredis*, appellatione quoque veniat *successoris*,
& sic è contra Bero. *cons.* 110. *num.* 54. *lib.* 2. Fusar. *cons.* 169.
num. 26. ubi plures alios recenset, præter antea ab eo con-
gestos *in tract. de substit. quæst.* 339. *numer.* 14. nullactius
autem asseruit ibi Gratianus clausulam sic cœteratam exten-
di sua naturali proprietate debere *pro hæredibus*, *& successo-*
ribus quibuscumque; Prout etiam *decis.* Rotæ Rom. allegata
in decis. 393. *par.* 1. *divers.* non firmat pro constanti, quod
dicta clausula sic cœterata debeat pernecesse extendi etiam
pro *quibuscumque* hæredibus, sed tantum quod sic *potest* ex-
tendi, ut inquit; An autem cum dicto verbo *quibuscumque*
extendenda sit, sive absque eo, hoc pendere subjungit ab ar-
bitrio Judicis ex conjecturis ex qualitate subjectæ dispositio-
nis elicitis; Quibus certè conjecturis pro una, vel altera
extensione facienda opus non foret, si sua natura extensio-
nem cum dicto verbo *quibuscumque*, vel simili importaret,
prout nec uno, vel altero modo extensionem facere non es-
set in Judicis arbitrio repositum, si ita, prout ex adverso præ-
tenditur, facienda esset ex Juris regula pro quibuscumque
hæredibus extensio. Quæ enim certa Juris determinatione
decisa reperiuntur non relinquuntur arbitrio definienda, uti
tradit Menoch. *de arbitr. lib.* 1. *in proœm. num.* 4. & post eum
Argel. *de acquir. poss. quæst.* 2. *art.* 7. *sub numer.* 258. *vers.* 16
Opponitur secundo, *& numer.* 260. *& seqq.* & uti latius adver-
ti in mea *consultat.* 258. *numer.* 11. ibi Rota concurrit in ex-
tensione cum verbo *quibuscumque* ex fortissima, & inevita-
bili potissimum præ cœteris conjectura, quia nempe renun-
cians per pactum expressum sibi caverat, quod *decedente abs-*
que descendentibus renunciatario daretur sibi ad bona mater-
na regressus, inde efficaciter arguens, quod si mortuo renun-
ciatario absque descendentibus sibi renuncians reservaverat
solummodo bona materna in cœteris bonis ad favorem e-
tiam aliorum hæredum non descendentium, sed extraneo-
rum renunciasse per necesse dicendum foret. Ad quam deci-
sionem se refert altera pariter in contrarium allegata *par.* 1.
recent. decis. 587. quamvis ibi non deficerent in totum de-
scendentes, cum fœmina superesset; Et nihil etiam urget
cum aliis hic objecta *decis.* 676. coram Dunozett. quia in
ea hujusmodi conclusionem definire non fuerit opus, cum
uti narratur *§. clarissima siquidem*, & in sequenti *§. Cessat*
difficultas, renunciatio stipulata fuerat sine cœteratione,
verum cum speciali extensione *pro hæredibus*, *& successori-*
bus quibuscumque. Et si conjecturis decertandum foret, om-
nes profectò suaderent pro voluntate renunciantis coar-
ctanda ad hæredes tantum sanguinis, & descendentes fra-
trum, quibus renunciavit, prout antea satis ostensum fuit.

Neque vim aliquam facit, quod ingeniosè fuit objectum de
aliis pluribus causis, quibus præter agnationis contempla-
tionem moveri potuit renuncians ad renunciandum; In-
gressus nempè in Religionem, Dotal eleemosinæ assignatio-
nis, & promissionis ei factæ à renunciatariis annui redditus,
donec viverent, & propterea, uti arguitur in contrarium,
quamvis una ex dictis causis, contemplatio scilicet Agna-
tionis evanuerit, nihilominus aliæ in suo robore persistant,
ex quibus renunciatio substineatur ex textu *in §. affinitatis*
Instit. tit. de nupt. Osasch. *decis.* 118. *numer.* 6. Surd. *cons.* 361.
numer. 14. & in puncto Marescott. *variar. resolut. lib.* 2. *cap.*
20. *num.* 8. Gratian. *cap.* 971. *num.* 6. 7. Rota *decis.* 587. *num.* 7.
par. 1. *decis.* 348. *num.* 2. *par.* 4. *& decis.* 328. *numer.* 6. *par.* 12.
recent. & apud Otthobon. *decis.* 10. *§. Ulterius fuit*, & opti-
mè Conciol. *Allegat.* 31. *num.* 38. in testimonium conclusio-
nis prolatis; maximè quoque, ut additur, cum ex iis causis
contemplatio Agnationis pro causa impulsiva, ingressus au-
tem in Religionem pro causa finali haberi debeat, ideò ad-
huc ea subsistente subsistat quoque renunciatio, licèt causa
impulsiva defecerit ex Rota apud Ottobon. ubi supra, & 18
Bichio *decis.* 586. *numer.* 7. Conciol. *d. allegat.* 31. *numer.* 39.
Sola enim ratiocinatione objectam Juris conclusionem re-
nunciationi nostræ nullatenus adaptari posse manifestè pa-
tet. Si enim dicere velimus, causam finalem se spoliandi bo-
nis cum eorum commodis, & abjiciendi sæculi divitias, ut
paupertatis amplecteretur meritum, fuisse ingressum in Reli-
gionem, benè quidem dicimus; Postquam verò deliberave-
rat mundana omnia dimittere, dum ea fratribus magis, quam
aliis ea renunciavit, hujus renunciationis fuisse causam fina-
lem ipsum ingressum in Religionem, hoc improbamus; In-
grediendo enim, & profitendo Religionis vota, tam si fra-
tribus sua jura renunciasset, quam etiam si non renunciasset,
consecuta fuerat suum paupertatis intentum, quia Monaste-
rium in communi bonorum capax omnium suorum Jurium,
& facultatum habuisset hæredem, *l. Deo nobis*, *§. Hoc etiam*,
& ibi Bart. & alii communiter *C. de Episc. & Cleric.* & *Au-*
th. ingressi C. de Sacros. Eccles. Non autem ob ingressum
prædictum secuta facta erat, ut bona sua ad fratres, &

eorum

eorum descendentes devolverentur, prout hoc fine controversia consequebatur, dum expressam eorum favore renunciationem emitteret Nam, licèt ex Statuto in præcedenti Consultat. *numer.* 14. relato, eorumdem Agnatorum favore illud idem dispositum videretur quia tamen dubium saltem reddi potuit, an Monasterii juribus derogaret & ita controversia aliqua suscitari potuerit, an Monasterio, vel suis fratribus hujusmodi successio devolveretur; ideò absque controversia suæ Agnationi providere volens, expresè suis fratribus, & eorum descendentibus Jura propria cessit, & renunciavit. Undè clarè admodum resultat, ingressum sororis Claudiæ Ludovicæ in Religionem fuisse quidem præcipuam, & finalem causam vovendi paupertatem, & bonis, & juribus omnibus se privandi, hac autem deliberata voluntate præmissa, finalis posteà causæ expresè eadem bona sua transferendi magis in fratres suos, & eorum descendentes, quàm in Monasterium, alia non potuit esse, quam sanguinis, & agnationis suæ benevolentia, ut in proposito animadvertit Rot. Rom. *in Romana fideicommissi* 17. *Junii* 1665. *coram Emer.* & impressa post meam *consult.* 258. *vol.* 2. *sub numer.* 71. *vers. Quia ex renunciationis contextu, &c.* ubi ait, ingressum Religionis dare quidem occasionem renunciandi, sed causam finalem renunciationis fuisse erga renunciatarium benevolentiam, & clarius etiam id anteà confirmaverat eadem Sacra Rota *in decis.* apud Gratian. *capit. in contrarium allegato* 971. *ex numer.* 44. impressa; cujus etiam objecti vanitas fuit à me quoque diffusiùs demonstrata in mea *consultat.* 332. *ex num.* 11. *vers. Et hinc est usque ad num.* 20. *lib.* 4. & rejectum pariter fuit in *decis.* in eadem causa à Judice delegato exharata, & impressa inter meas *consultat.* 295. *lib.* 4. *num.* 15.

Quo verò ad exsolutas Monasterio à dictis fratribus pro sorore renunciante dotes, & annuam præstationem ducatonorum decem non fuit causa propria renunciandi, sed debiti potiùs solutio, hæc enim in adimplementum propriæ fratrum obligationis, & in aliquam compensationem longè majoris summæ dotium sibi debitæ, si in sæculo nubere voluisset, gesta sunt, quia, sicuti certum est Patrem ejus, si fuisset superstes, onus habiturum fuisse, & obligationem propriæ filiæ constituendi congruas dotes, tam si spirituales, quam si carnales nuptias contraheret, ut habetur *in l. qui liberos ff. de ritu nupt. l. ult. C. de dot. promiss.* Ita pariter hoc idem onus ad dictos DD. fratres, uti Patres hæredes translatum fuisse, trad. Ruin. *cons.* 200. *nu.* 4. *lib.* 1. & clarius Corduba *in l. si quis à liberis*, §. *non tantum num.* 56. Petr. Barbos. *in l.* 1. *par.* 4. *num.* 1. *solut. matrim.* Decian. *cons.* 66. *num.* 23. 24. *lib.* 4. Grattan. *decis.* 102. *num.* 15. 16. Surd. *de Aliment. titul.* 1. *quæst.* 26. Et longè majorem quantitatem solvere coacti quidem forent; nisi fuisset et à Sorore liberaliter remissa, & eorum amore renui, hujusmodi recompensationi acquievisset.

Verùm, ut vidi, præcipua, immò tota vis ex adverso factæ est in qualitate renunciationis, quod nempè sit realis, & abdicativa, & extinctiva penitùs omnium Jurium, & actionum apud sororem renunciantem tunc existentium, non autem eorum translativa in dictos fratres, & eorum descendentes, adeò ut Jura renunciata ex ejus persona ampliùs nullo casu reviviscere non valeant, & ad eam tanquam mortuam vel tamquam si nunquam fuisset & de medio sublatam impossibile sit aliquo casu amplius reverti juxta abdicativarum renunciationum proprietatem, & naturam, quam præ cæteris

22 explicant. Alex. *in l. Qui Romæ* §. *duo fratres num.* 6. *ff. de verb. obligat.* Bellon. *de jure accrescen. cap.* 10. *quæst.* 28. *num.* 28. *& seq.* & Rot. Rom. *dec.* 330. *num.* 1. *par.* 14. *recent.*

Præclarissimi autem Judicis delegati sententia renunciationem verè personalem, & translativam Jurium renunciantis in personas fratrum suorum, eorumque descendentium iudicavit; Et iure quidem merito, ut in rei veritate sentio, cum regula nimis communis, & in Tribunalibus passim recepta sit, quod si certarum, nominatarumque personarum contemplatione, & favore renunciare, dixerit renuncians, (ut expressum legitur in Instrumento renunciationis nostræ,) eo casu nunquam extinctiva, & abdicativa, sed personalis, & translativa censeri absolutè renunciatio debeat, cum merè abdicativa, & extinctiva simpliciter nuncupari tunc solummodo valeat, quando renunciatio in abstracto ipsi hæreditati, & juri succedendi nullarum certarum personarum contemplatione, aut habita commemoratione facta

23 legitur, uti nemine discrepante reperi universos firmare Doctores, ut ultrà à me numeratos in mea *Consultat.* 257. *ex num.* 32. *vers. Et verè à quocumque*; confirmant etiam Rovit. *cons.* 13. *num.* 21. *lib.* 1. Pater Passerin. *in cap. Quamvis de pactis ex numer.* 43. 44. 47. & Rota Rom. coram Merlin *decis.* 62. *ex numer.* 23. præter alias ejusdem Rotæ *decis. sub dict. num.* 32. *mea Consult.* 257. relatas, & ibi quoque impressas; Etenim, ut benè inter alias habetur *in decision. Rota Romana impressa in par.* 14. *recent. decis.* 330. vera, & propria qualitas abdicativæ renunciationis ea tantum est, quæ fuit in res, & bona directa nulla habita sollicitudine, & cura, ad quas personas eadem bona, & iura renunciata transeant, quod idem etiam pluribus tum rationibus, tum auctoritatibus comprobavit D. Secretarius Borea in sua decisione in similis renunciationis controversia edita, & impressa inter meas *consultat. lib.* 4. *consultat.* 296. ubi *numer.* 43. 44. latiùs terminos meræ abdicativæ renunciationis explicando ait, tunc haberi talem, quando renuncians facit se tanquam mortuum, ut aliis locum successionis relinquat, undè non uni solùm, vel certis tantum personis prodest, sed indifferenter omnibus, qui in bonis renunciatis aliquod ius successionis habeant, ad differentiam personalis, & translativæ, quæ suffragatur iis tantùm, quorum favore, & contemplatione emanavit, & inter ab eo allegatos præcipuè videndi sunt Galerat. *de renunciat. lib.* 2. *cap.* 5. *sub nu.* 26. *& sub vers. Et pro hac opinione facit.* & Bellon. *de jure accrescend. cap.* 10. *quæst.* 28. *num.* 14. 15. 16. & Eminentiss. De Luca *in tract. de renunciat. discurs.* 3. *num.* 4. 5. & perbellè quoque loquitur in proposito Capyc. Galeott. *controv. lib.* 2. *cap.* 8. *numer.* 7. 10. 11. 12. & videri in proposito meretur d. Decisio inter meas Consulat. *consultat.* 295. *lib.* 4. *num.* 16. 17. 18. & latius super differentia abdicativæ, vel translativæ renunciationis extat plena *Consultat.* 402. supra in hoc eodem meo 5. *vol. impressa.*

Quo solidè firmato, & unanimi omnium Doctorum consensu constituto inelidibili fundamento nullam vim ad illud evertendum habere dignoscitur eas Doctorum auctoritates, vel Summorum etiam Tribunalium Decisiones, in quibus determinatum fuisse legitur, renunciationes similes, intuitu licèt, & favore certarum personarum emissas, nihilominus vim realium extinctivarum, non autem translativarum, & personalium habere, definiverint. Æquivocum enim est in earumdem auctoritatum intelligentia, (ut benè, & doctè quidem Decisio Sapientissimi Domini Consiliarii Magnani distinguit.) Aliæ enim sunt renunciationes merè, & simpliciter abdicativæ, & extinctivæ, aliæ verò reales, & extinctivæ secundum quid Abdicativa, & extinctiva simpliciter illa nuncupanda est, & uti talis indicanda, quæ nulla certa persona nominata, aut contemplata, nec in unius magis, quam in alterius beneficium fuit emissa à renunciante, intendens finaliter, & principaliter abdicare à se Jus, quod sibi in bonis renunciatis succedendi competere posset, & in his terminis nunquam, nec aliquo casu ad iura renunciata redditum habet renuncians, cum eius Jura non conditionaliter; sed purè, & simpliciter extincta ampliùs reviviscere nequeunt. Extinctiva verò è contra realis, & extinctiva secundum quid, quæ favore certarum personarum fuit stipulata, & hæc quidem etiam dicitur personalis, & extinctiva, realisque simul; donec enim superstites sunt personæ contemplatæ, & quarum favore renuncians proprio iuri renunciare voluit, ut eædem nominatæ personæ ipsi renuncianti in succedendo præferantur, vim habet eadem renunciatio realis, & extinctivæ simul renunciationis, cum pro eo tempore vitæ in renunciatione comprehensorum tanquam extincta Jura renunciata quiescant, nec eis tanquam ad tempus à se abdicatis uti potest renuncians, resurgunt tamen iterum extinctis, & defectis omnibus personis, quarum beneficio voluit ipse renuncians excludi; Et propterea hoc æquivocum detegendo declarant ubique Doctores, quod non quævis clausulæ, *pacti de non petendo*, *Aquiliana stipulationis*, *expressa realitatis*, *& negationis in futurum unquam succedendi*, vel ampliores etiam, & prægnantiores, & quibuscumque verbis conceptæ sint, nullatenus sufficientes sint ad immutandam naturam personalis, & translativæ renunciationis ex contemplatione certarum personarum inductam, sed operentur tantum, & earum vim exerceant ad arcendum à successione Jurium, bonorumque renunciatorum renuncìantem in concursu, & donec extent personæ contemplatæ, adeò ut donec supersunt contemplatæ personæ, renunciatio eundem effectum producat, quem merè abdicativa parit, nullo alio nisi temporalitatis, aut perpetuitatis habito inter utrâque discrimine, uti præ cæteris docent, & melius declarant Marin. *var. reso-*

resol. lib.2. resolut. 189. *num.*71. 72. *lib.*1. ubi id firmat, etiamsi dictum in Instrumento sit, *quod renunciatio debeat esse realis, quod effectum habeat in omnem casum, uti realis, & ad bona renunciata nunquam habeat regressum ex quavis causa etiam non cogitata, & noviter superveniente, etiam rebus mutatis cujusvis morte, & aliter, quam nunc se habentibus, &c.* quia (uti subjungit *num.* 72.) dictæ clausulæ, & aliæ, si quæ forent ampliores, vim, & robur obtinere debent respectu tantum illarum personarum, quibus est renunciatum. Astolin. *resolut.* 40. *numer.*40. *& seq.* Pater Passerin. *d. cap. Quamvis numer.*51. *& seq. de pact. in* 6. Eminentiss. De Luca *lib.* 11. *tit. de renunciat. discurs.* 1. *numer.*29. *& discurs.*2. *num.* 6. & ita quoque semper hujus sententiæ fuit Rot. Rom. & præcipuè *in decis.*253. *par.*14. *recent. num.* 14. *in fine* §. *Nec denique ex illis verbis*, ubi refert Clausulam in Instrumento renunciantis insertam, & his præcisis verbis conceptam. *Ita ut præsens renunciatio, & Donatio intelligatur, & sit efficax, perpetua, realis, & realissima, & omni tempore valitura*, & nihilominus pro translativa, & personali renunciatione resolvit, *quia* ut inquit, *placuit distinctio, nempè quod dicta verba faciant renunciationem realem, sed ista realitas non durat perpetuo, sed extinguitur una cum personis in renunciatione contemplatis, & ad personalitatem redit.* Et iterum in Romana fideicommissi de Steccatis 15. Junii 1665. coram Burlemont. impressa post meam *Consult.* 258. *numer.* 72. sub §. *Quia ex renunciationis contextu, &c.* ubi concludit, quod etiam *quando adessent verba omnimodam realitatem importantia, dum posteà restringitur finaliter ad favorem certarum personarum, licèt illis viventibus duret realitas renunciationis, iis tamen defectis expirat, & habetur ac si fuisset personalis*, cum aliis pluribus, quæ ad corroborationem præfatæ distinctionis cum rejectione contrariorum à me fuerunt addita in mea *Consult*, 332. *vol.*4. *ex num.*43. *usque ad num.*48. quibus ad evitandum prolixitatis tedium me remitto.

Ex hac igitur distinctione facilè repelluntur argumenta ex quibusdam verbis, seù clausulis ex eodem renunciationis Instrumento ab eruditissimis Dominis DD. de Molfis Advocatis deprompta, ut prætensam merè abdicativam renunciationem suaderent.

Et proindè non obstat, quod, ut objicitur, hujusmodi renunciationes, quæ fiunt à mulieribus Religionem ingredientibus renseantur reales per auctoritates potissimum de
25 Franc. Mastrill. & de Marin. allegatas. Nam in mea *Consult*, 257. *ex num.* 31. *vers. Et hinc patet nullius ponderis esse distinctionem, &c.* in primis ostendi communiori sententia receptum esse, quod firmata in renunciatione in sæculo degentis, in renunciatione pariter Religionem ingredientis, absque ullo discrimine quoad istum effectum potissimè servanda fore, id pariter efficaciarationum comprobando, & prædi-
26 ctis de Franch. & Mastrill. decisiones melius declarantes adduxi, & rursus dicta *Consultat.* 332. *lib.*4. *sub numer.* 45. *vers. Neque pariter alicujus est momenti, &c.* & *num.* 46. 47. adduxi Rotæ Rom. *decis.*48. post Merlin. *de legitt. ubi numer.* 15. ibi pluribus rationibus elaboravit ad vanitatem hujus distinctionis patefaciendam; Undè ex ea regulas Juris utrique renunciationi consonas restringere non licèt; prout etiam clausula *Ad habendum* in eodem Instrumento inserta nullius est momenti, ut à communibus regulis recedatur, nam, quamvis in abstracto considerata vim aliquam facere posset, nihilominus vulgatum, est quod ejusdem contractus in Instrumento, in quo fuit adjecta, contenti naturam non immutat, sed et potius se adaptat, ut ex communi tradit Rot. Romana
27 apud Seraphin. *decis.*794. *num.* 8. *& decis.*60. *num.* 12. *&* 13. *par.*5. *& decis.* 211. *num.*12. *& decis.*74. *num.* 8. *&* 10. 11. *par.* 6. *recent.* Nihil demum ad realitatem omnimodam, & perpetuam dictæ renunciationis conducit adjectus titulus Donationis per verba prædicta *dedit, & cessit & quatenus opus, sit donavit, &c.* cujus donationis natura sit, (ut ex adverso ponderatur) ut nunquam ad donantem revertatur, sed ad quoscumque donatarii hæredes, & successores transmittatur. Nam, cum in dicto Instrumento principaliter dictum fuerit *dedit, & cessit*, licèt posteà ex abundanti nuoque additum sit *quatenus opus sit, donavit, &c.* patet hoc Donationis nomen, & titulum non principaliter propter se, verum consecutivè ad ipsam cessionem, & renunciationem, & pro majori ejusdem renunciationis corroboratione adjectam fuisse, & ideò non immutare speciem, & naturam principalis dispositionis, ut in proposito sæpius firmavit Rota Rom. in decisionibus à me notatis in sæpius repetita mea *consult.*257. *nu.* 34. sed præcipuè in decis. anni 1667. ibi post eandem *consult.*257. *impressa sub num.* 85. 86. 87. ubi amplius, etiam quod esset principaliter facta Donatio, nihilominus cum restricta sit ad certas personas, deficientibus iis personis contemplatis incongruum esset dicere, quod non debeat etiam cessare Donatio, & plenius in alia seq. anni 1669. ibidem impressa *num.* 107. 108. ubi alias congerit auctoritates, quibus pro objecti responsione me in totum studens brevitati remitto una cum facundissimè, & doctissimè additis per Excellentiss. Dominum meum Advocatum Philippum Forestum, cujus accuratum, & efficax studium in confutandis omnibus, quæ adversus intentionem Monasterii fuerunt exposita, in eorundem enucleatione operam meam inutilem reddidit.

Cœtera verò in *decis.* determinata adeò solidè in Jure consistunt, & rationibus, & doctrinis comprobata fuere non controversis, ut novo argumentorum munimine non indigeant. Quare pro ejusdem sententiæ confirmatione pronunciandum fore in rei veritate, sincerèque sentio.

Salvis tamen, &c.

VOTUM.

De quo in præcedentibus duabus Consultstionibus facta est frequens commemoratio.

SUMMARIUM.

1 *Hereditati certa persona viventis renunciari valet, si renunciatio sit generalis.*
2 *Renunciata Jura non transferuntur ad heredes renunciatarii, nisi prius ille vivens ea acquisierit.*
3 *Declara nisi hærodes essent descendentes renunciatarii.*
4 *Renunciatio extenditur solum ad Jura de futuro habentia causam de præsenti.*
5 *Declara nisi in specie sit renunciatum Iuribus de futuro habentibus causam de futuro.*
6 *Conditio* deficientibus filiis, *dicitur verificata tàm si filii nati defecerint, quam si non nascantur.*
7 *Ubi datus est substitutus, cessat jus accrescendi.*
8 *Liberis præteritis Testamentum non subsistit.*
9 *Amplia tam in Testamento Patris, quam Matris.*
10 *Et non modo si uno filio præterito, extraneus, sit institutus, sed etiam altero filio instituto.*
11 *Clausula Codicillares uti Codicillos substinet Testamentum, quod ex aliquo defectu tanquam Testamentum non valet.* 1
12 *Clausula Codicillaris operatur, ut descendens præteritus in Testamento succedens ab intestato censeatur rogatus restituere hereditatem heredi instituto.*
13 *Distingue, aut Pater ignoravit, aut scivit Filium præteritum adesse. & num.*14.
15 *Cæcus an, & quomodo dicendus, sit, ut in ejus Testamento necessaria sint solemnitates in Testamento cæci requisita.*
16 *Renunciatio quæ mere abdicativa, quæ verò translativa censenda sit.*
17 *Renunciatio quando pro heredibus etiã stipulata dicatur.*
18 *Renunciatio stipulata pro heredibus intelligitur pro heredibus sanguinis, & non pro extraneis.*

Doce me DOMINE Veritatem, ac Iustitiam.

CONSULTAT. CCCCXXIV.

REverenda Soror Claudia Ludovica de Tassonis, tanquam proximior vocatur ad hæreditatem Isabellæ Consobrinæ ab intestato defunctæ, non obstante emissa renunciatione, nam, quamvis hæreditati etiam personæ viventis renuntiari valeat, quando renunciatio fit generalis hæreditati omnium consanguineorum, non autem nominatim certæ, & determinatæ personæ ex auctoritate Rotæ apud Boratt. *decis.*366. *num.* 1. 2. 3. *& per tot.* adeò ut post emissam professionem obvenia successio translata ceoseatur in re- 1
nunciatarios juxta ejusdem Rotæ *decis.*587. *num.*9. *par.* 1. *rec.* Nihilominus duo principaliter in casu præsenti animadvertenda sunt quæ renunciantis intentionem, & successionem confirmant.

Primò, quia renunciatio est favore DD. Ludovici, & Francisci fratrum renunciantis, quos tempore secutæ mortis ab Intestato D. Isabellæ Confobrinæ non fuisse superstites, non dubitatur, undè renunciatio censetur resoluta, nec ad hæredes, pro quibus fuere renunciatarii stipulati, hujusmodi Jura renunciata devolvi possont, nisi prius in ipsismet renunciatariis fuerit effectum sortita renunciatio.
Altograd. *cons.* 43. *ex num.*44. *usque ad num.*53. *lib.*2. Andreol. *controv.* 2

*controv.*310. *numer.*28. Donat. Ant. de Marin. *quotid resolut. lib.*2. *cap.*293. *num.*21. quidquid sit, si dicti filii de Molsis essent descendentes, & hæredes ex Testamento DD. Ludovici, & Francisci renunciatariorum, prout declarat Altograd. *cons.*
3 40. *num.*18. & *cons.*43. *num.*54. 55. *lib.*2. & eruditissimus D. Meus Mansi *in Consult.*257. *num.*17. & 258. *num.*9. & *seqq.*

Secundò hujusmodi renunciatio non continet expresse cessionem, aut donationem jurium futurorum tam ex causa de præterito, quam ea causa de futuro renuncianti obvenienda, nec minus concepta fuit cum clausulis adeò generalibus hujusmodi Jura, & successiones de futuro, ut ea
4 causa de futuro comprehendat, quo casu renunciatio extenditur tantum ad hæreditates futuras, quæ habent causam non modo probabilem, sed immediatam de præsenti, non autem mediatam de futuro, ut per Altograd. *cons.*41. *numer.*36. & 57. 58. *lib.*2. Rot. *decis.*543. *numer.*11. 12. & *seqq.* & *præcipue num.*20. 21. 22. 25. 27. *par.*7. *recent.* Quidquid secus sit, quando in specie renunciatur Juri, & successioni de futuro ea causa quoque de futuro supervenienti, vel renunciatio clausulas admodum amplas, & generales contineat, ut ex generalitatis vi, & natura Jura etiam de futuro ea causa de futu-
5 ro originandas amplectatur juxta firmata in hoc ipso casu apud eundem Altograd. *cons.*66. *num.*2. 3. 4. 18. *lib.*1. Gallerat. *de renunc. consp.*1. *renunc.*17. *num.*34. 35. 37. Surd. *cons.*267. *num.*31. 33. *lib.*2.

Quæ verba, & clausulæ, cum in renunciatione dictæ sororis Claudiæ non appareant, successionem intestatam dictæ Isabellæ in eadem renunciatione minimè comprehendi judicavi.

Quo pariter ad substitutionem, factam in Testamento Franciscæ sororis Claudiæ in casu, quo Catherina soror sine filiis decesserit, judicavi pariter, sororem Claudiam in dicta medietate hæreditatis substitutam succedere debere; In primis enim, quamvis Catharina nullos habuerit filios, & ideò fortè dici non potuisset, verificatum esse substitutionis casum, nempè defectum filiorum, quia eos non habuit, & sic deficere non potuerunt, quod nunquam fuerunt, tamen communis est Doctorum sententia, quod ea conditionis verba,
6 *Alla quale mancando senza figli* æquè comprehendant casum quo filii non nascantur, vel si nati posteà decedant, uti latè de materia habetur *decis.*12. *par.*10. *recent.* apud Dunozet. bis confirmata.

Secundò pariter, neque dicta substitutio reddita est caduca, quia Catherina ante Ludovicum decesserit, & ideò, uti prætensum fuit, ejus portio accrescat filiis D. Claudiæ in alia medietate substitutis, nam hoc fortè haberet locum, si Catharinæ nullus fuisset datus substitutus, & dubitaretur, an ejus portio ad suos hæredes transmitteretur, an verò substitutis in altera dimidia hæreditaria accresceret, & eo casu fortiora essent jura filiorum D. Claudiæ in Jure accrescendi innixa, nisi ex conjecturis contraria emergeret voluntas Testatoris.

Verum soror Claudia non petiit dimidiam hæreditatis Franciscæ, tamquam hæres Catharinæ, sed à uti specialiter eidem Catharinæ à Testatore substituta, quo casu, licet Catharina à primo substituta prædecesserit ante casum successionis, nihilominus eidem Catharinæ substituta succedere debet, exclusis filiis Claudiæ, quia ubi est substitutio, cessat
7 Jus accrescendi, ut benè in puncto tradit Peregrin. *de fideicomm. art.*9. *num.*13. & post eum Fusar. *quæst.*495. *num.*18. *ubi alii habentur.*

1 Tertiò verò quoad nullitatem, & invaliditatem Testamenti D. Ludovicæ, stante præteritione descendentium ex filia, cum sit antiqua Juris nostri sanctio, liberos omnes in-
8 stituendos, aut justa causa exhæredandos fore à Parentibus, aliàs iis, aut aliquo eorum præterito, Testamentum, non subsistit; uti Textus est *in l. inter cætera* 30. *ff. de lib. & posth. l. in suis* 11. *ff. de exhæredat. liberor.* & hoc hodie verum esse tam in Testamento Patris, quam Matris, declarat Justi-
9 nianus *in Novella* 115. *cap.*3. & deducitur ex Authentica *non licet*, *C. de liber. præterit.* & hoc procedit non modo, si filius sit præteritus, & institutus extraneus, sed etiam si altèr ex filiis sit præteritus, & alter institutus. Clar. qui multos citat
10 *in §. Testamentum quæst.*8. *num.*6. quo casu etiam si filius præteritus taceat, poterit alter filius institutus de nullitate dicere Testamenti, si sua intersit. Dec. *in l. posthumus C. de bonor. poss. contra tabul.*

Animadvertendum tamen est, an clausula Codicillaris adjecta, sicuti sua natura ultimas voluntates, quæ ex defectu solemnitatum, vel alio, tamquam Testamentum substineri nequeunt, in Jus, & naturam Codicillorum convertat, ex Text. *in l.*1. *ff. de jure Codicillorum*, & in hoc nostro ca- 11
su operatur, quod Testamento nullo, neque ad causam intestati redacta, ipse descendens præteritus, & ab intestato hæres teneatur, tamquam rogatus per fideicommissum restituere hæredi in Testamento relicto reliquum hæreditatis, quod sua legitima detracta, superest, uti videtur disponi per Text. *in l. posth. §. si paganus*, *ff. de injusto, irrito, &c. l.* 12
Generaliter, *§. ex Testamento ff. de fideicomm. libert.* & communiter Doctores *in Authentica ex causa C. de liber. præterit.* in hoc autem distinguendum est, nam si tempore Testamenti facti Nepos præteritus natus jam erat, & D. Ludovica Avia sciebat, prout verè sciebat, tunc nulli dubium est, quod Testamentum non modo corruit, sed quod filius præteritus tenetur detracta legitima fideicommissum in Testamento dispositum in eo vocatis restituere, ut ex Bart. *in l.*1. *quæst.* 13
5. *ff. de Jure Codicillorum*, de communi sententia testante Socc. Jun. *cons.*29. *num.*7. *lib.*3. Clar. §. *Testamentum*, *quæst.* 43. *num.*2. & Textus clarus in Authentica, *Ut cum de Appellat. cognoscitur*, §. *Sive igitur omnes versic. Si vero contingeret*, & alii plures allegari possent, sed in hoc casu nulla est inter Doctores controversia.

Si verò è contra Nepos post factum ab Avia Testamentum natus fuerit, vel Avia ignoraverit, hæc est alicujus difficul- 14
tatis quæstio, in qua Doctores inter se se non conveniunt, ut tradit Fusar. *de substit. quæst.*569. *num.*3. sed super hoc nulla fuit controversia.

Solemnitates verò in Testamento cæci ea forma *legis hac consultissima* 4. *C. qui Testamenta facere possunt* constitutas non fuisse in Testamento D. Ludovicæ necessarias, quia ple- 15
nè non constat, quod prorsus utriusque luminis acie orbata esset, ut requiritur, ut cæca dicatur *ex l.*1. *C. qui morbo se excusan. lib.*10. & ita tradit Michalor. *de cæco, muto, & surdo cap.*4.

Quo verò ad renunciationem à sorore Claudia emissam duo sunt firmanda, quæ penes me indubitata sunt; Primum, quod stante expressa renunciatione in publico Instrumento, facta ab eadem sorore Claudia ante Religionis ingressum, nulla sit habenda ratio Statuti inducentis tacitam renunciationem Agnatorum favore, non modo, quia præsumptio à Lege inducta semper Veritati cedit, sed potissimum etiam, quia ipsimmet Statutum, declarat ordinationem suam servandam esse eo tantum casu, & , *nisi*, ut inquit, *ante Religionis primum ingressum ipse ingrediens aliter de bonis, & juribus suis legitimè disposuerit.*

Alterum verò, quod ipsamet renunciatio sit personalis, non autem abdicativa; & ut DD. Advocatorum doctissimæ contentiones melius dirimantur, distinguendum est, Renunciationes aut esse merè, & simpliciter extinctivas, & 16
abdicativas, aut extinctivas secundum quid; extinctiva simpliciter est, cum quis nulla persona contemplata, neque curans, ut uni magis, quam alteri bona renunciata devolvantur, simpliciter renunciat, & abdicat à se, & extinguere intendit in perpetuum omne jus, quod in bonis, & re renunciata habet, & eo casu nullo unquam tempore, neque per obitum alicujus jura renunciata reviviscunt. Alia verò est renunciatio extinctiva quidem, sed favore certarum personarum, ad quas bona renunciata pervenire renuncians intendit, & earum contemplatione, & beneficio renunciavit, & hæc quidem dicitur personalis, & extinctiva simul renunciatio, quia, donec supersunt personæ contemplatæ, vim habet extinctivæ renunciationis, & pro eo tempore Jura renunciata, tanquam extincta, non considerantur, sed resurgere quidem possunt deficientibus posteà personis omnibus in eadem renunciatione contemplatis, & quarum favore inducta fuit renuncians ad renunciandum, & hujus naturæ fuisse renunciationem à sorore Claudia emissam apud me pariter nullam fundamento juris innixam recipere potest controversiam.

Sola igitur superest inspectio, an nempè ob mortem DD. Ludovici, & Francisci ei fratrum absque filiis, aut descendentibus, quibus fuit à sorore Claudia renunciatum, extincta jura renunciantis, unà cum eorum morte resurrexerint; Ego verò existimavi, stante obitu fratrum absque descendentibus, aperta fuisse jura sororis Claudiæ, & pro eo Monasterio redeundi ad renunciata Jura, non modo, quia stipulatio est concepta tantummodò pro ipsismet renunciatariis fratribus absque ulla cœterata clausula, undè videtur sic inter renunciantem, & renunciatarios conventum fuisse, & 17
quamvis dicatur semper in stipulationibus hæredes tacitè

cense-

censeri comprænhensos, non indè tamen infertur, quod, si contrahentes noluerint comprænhendi, nihilominus contra ejus voluntatem censeri debeant compræhensi.

Et ideò fortius, & efficacius redditur aliud fundamentum, quod nimirum, quando etiam extendi, & addi posset stipulatio etiam pro hæredibus, hujusmodi extensio applicari tantum deberet hæredibus sanguinis, nempè filiis, & descendentibus eorundem Francisci, & Ludovici fratrum, non autem
18 ad remotissimos Agnatos, aut Cognatos, & quoslibet hæredes, vel extraneos, quos non est verisimile, renunciantem voluisse præferre suo proprio Monasterio, ut in his terminis probavit doctissimus D. Meus Mans. *in consult.256. num.5. & seq. & consult.258. num.6. & seq.*

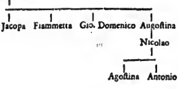
Et ex prædictis ego Peregrinus Magnanus Consiliarius Justitiæ, Judexque in Causa à Celsitudine Serenissima deputatus in præfatis Articulis ad favorem dictæ Reverendæ sororis Claudiæ Tassonæ judicavi.

SUMMARIUM.

1 *Dictio se non conditionem importat.*
2 *Legatum conditionale an transmittatur. Distingue juxta conditionum qualitatem, ubi conditionum distinctio.* 3. 4. 5.
6 *Legatum relictum cum morietur legatarius dicitur purum.*
7 *Legatum purum statim acquiritur, licèt petitio dilata sit.*
8 *Legatum factum post mortem hæredis non transmittitur decedente legatario ante hæredem.*
9 *Legato relicto sub conditione temporis incerti nil interest conditioni, an dispositioni, vel præstationi sit adjecta.*
10 *Legatum sub conditione resolutiva factum acquiritur statim, sed postea resolvitur.*
11 *Sub una conditione relictum sub contraria censetur ademptum.*
12 *Legatum purè relictum, si aliqua conditione non adimpleta adimatur, dicitur conditionale.*
13 *Voluntas Testatoris cuivis rigori verborum præferenda est.*
14 *Etiamsi sit tacita, & ex conjecturis elicita.*
15 *Et tam favore descendentium, quam transversalium.*
16 *In filiis in conditione positis ex voluntate Testatoris censetur repetitum fideicommissum.*
17 *Filii in conditione positi cum qualitate masculinitatis, & legitimitatis vocati censentur.* 18.
19 *Dictio* vel, *aut similis alternativa ponitur inter diversa.*
19 *In conditione positi si etiam vocati sint, gravati censentur.*
21 *Repetitio fideicommissi semper inducitur, ubi est verisimile sic voluisse Testatorem.*
22 *Magis conjuncti magis dilecti censentur.*
23 *Una pars Testamenti ex verisimili voluntate Testatoris aliam declarat.*
24 *Absurdum in omni dispositione vitandum.*
25 *Non præsumitur Testatorem gravare magis voluisse magis dilectum.*
26 *Major, aut minor dilectio arguitur ex majori, vel minori bonorum facta portione.*
27 *Eadem substitutio in utroque casu facta censetur, ubi eadem viget ratio.*

ARGUMENTUM.

Legatum conditionale an, & quibus casibus præmortuo legatario ante conditionis euentum, ad hæredes legatarii transmittatur. Ubi distinctio ad hunc effectum naturæ conditionis, & qualitatis incertitudinis ejusdem; Fideicommissum quibus in casibus, & quibus conjecturis repetitum censeatur in filiis in conditione positis, & hi quo casu censeantur vocati, & gravati.



ADSIT DEUS.

CONSULTAT. CCCCXXVI.

POstquam D. Jo. Dominicus Maggiorana de Fivizano in postremo suo Testamento usumfructum generalissimum totius suæ hæreditatis D. Catherinæ uxori suæ reliquerat, legavitquoque Nicolao suo ex Augustina sorore Nepoti domum suæ habitationis, quo facto legato statim addidit. *E questo prelegato non possa essere demandato, preteso, o conseguito dal detto Sig. Nicolao prelegatario, se non estinto, e finito l'usufrutto di detta Sign. Caterina.* Mortuo posteà Testatore superstite Nicolao ipse quoque sex ab illinc annis decessit, adhuc vivente D. Catherina, & sic usufructu sibi relicto non adhuc extincto; undè caducum factum esse legatum, & hæreditati consolidatum prætendunt hæredes in eodem instituti, è contra verò Nicolai legatarii hæredes ad eos transmissum legatum fuisse contendunt.

Verum supposito, quod controverti non potest, prælegatum præfatum relictum fuisse sub conditione extinctionis ususfructus D. Catherinæ relicti, uti clarum reddunt ea verba, *non possa esser preteso se non estinto, e finito detto usufrutto, &c.* illa dictio *se non*, quæ latinè versa *nisi* dicitur, conditionem sua natura præsefert, uti latè probat Galganett. *de condit. & demonstrat. cap.89. numer.3.* hac, inquam, conditionali prælegati dispositione supposita communi distinctione, cum qua legum, Doctorumque auctoritates, quæ videntur inter sese adversæ, invicem conciliantur, præsentis quoque disputationis certa habebitur desinitio, & petitæ transmissioni legati aditum non aperiri manifestum fiet. Alia 2
enim est conditio, quæ omninò incertum est, an eventura sit, ut si Navis ex Asia venerit & similia, &c. & de hac non agimus. Alia iterum est conditio, quam certum est, & determinato tempore esse verificandam, ut in legato facto cum certum ætatis annum completum fuerit; In quo certum est tempus, & hora, qua purificatio conditionis sit eventura, & de qua agitur *in l. si cui legetur 51. ff. de leg.1. & in l.* 3
si Titio 22. ff. quando dies legati cedat, incertum tamen est, an legatarius eo tempore complendæ ætatis à Testatore adjectæ sit futurus superstes, & hic non est casus noster.

Alia demum est conditio, in qua certum quidem est, diem esse venturam, quando tamen tam respectu sui ipsius, quam respectu legatarii est incerta, ut si legentur Titio centum post mortem hæredis, vel cum Mævius morietur, certum 4
est enim diem mortis contingere debere, sed adest pariter incertitudo temporis, quo sit moriturus hæres, vel Mævius, quorum nonnisi morte sequuta solvendum est Titio legatum, & insimul incertum est, an Titius legatarius futurus sit superstes tempore obitus hæredis, aut Mævii, quo sequuto, & non anteà impleta est conditio legati, & hic est casus noster, quia, licèt certum sit, usumfructum D. Catherinæ relictum aliquando finem habiturum esse suum, tamen etiam incertum erat, quando & qua die finiturus erat ususfructus D. Catharinæ relictus, ob cujus ususfructus extinctionem conditio, sub qua relictum fuerat prælegatum, & non anteà purificari debuerat, & pariter incertum erat, an Nicolaus futurus esset superstes ea die, qua dictus ususfructus extingueretur. Hoc autem casu sequuta mors legatarii si mortem hæredis, vel extinctum usufructum præcedat, ut in casu nostro, omninò simpliciter, & absque ulla distinctione legatum caducari, nec ad hæredes legatarii transmitti traditur *in l. Heres meus 78. §. heres meus ff. de cond. & demonstr.* & 5
clarius Ulpianus *in l. si cum Heres morietur 4. ff. quando dies legati cedit*, ubi duo statuit, Primò nempè hujusmodi legatum esse conditionalem, ut ibi. *Si, heres cum morietur, legetur, conditionale legatum est.* Alterum quod si legatarius ante hæredem decedat, legatum ad suos hæredes non transmittatur, in sequentibus verbis. *Denique vivo herede defunctus legatarius ad heredem non transfert*, & Pomponius *in l. hujusmodi 13. ff. eodem* pariter, inquit. *Nam tale legatum, cum morietur heres, dato certum est debitum iri, & tamen ad heredem legatarii non transit, si vivo herede decedat.* Quic- 6
quid sit, ut æquivoca tollantur, quando legatum relictum fuisset cum morietur legatarius, hoc enim legatum dicitur purum, nullamque in se conditionem continet, certum est enim legatarium esse moriturum, & diem esse eventurum ipso adhuc superstite, cum vivens moriatur *l. Heres meus 78. in princ. ff. de cond. & demonstrat. l. si cum heres 4. ff. quando dies legati cedat*, & tunc, cum sit purum legatum, & sic statim acquiratur, ejus mors expectatur non ad effectum acquisitio-

sitionis, sed petitionis, uti latè probat Bellon. *de jure accresc. cap.7. quæst.16. numer.84. & seq.* unde ferè in terminis nostri
casus, nempè in legato facto alicui post mortem hæredis,
cum hoc legatum contineat in se conditionem, si tunc tem-
8 poris legatarius fuerit superstes, si vivo hærede decesserit
legatarius, non transmittantur ad eiusdem legatarii hære-
des pluribus probat Bellon. *de jure accresc. capit.7. quæst.
18. ex numer.35. usque ad 50.* & in terminis adest consil.
Socc. Jun. 54. *lib.4.* ubi agebatur de relicto facto uxori cer-
torum bonorum, ut eis uteretur, donec vixerit, & post
eius mortem perveniant ad alios, quorum aliqui cum præ-
mortui essent uxori, pluribus probat non transmitti ad hæ-
redes mortuorum, & plures adducunt Castill. *quotid. con-
trov. lib.4. cap.56. ex num.71.* Noal. *de transmiss. casu 3. nu-
mer.5. & seq.* & post hos omnes Capyc. Latro *dec.107. num.
25.* undè de conclusionis veritate dubitari non potest; Nec
obstaculum faceret, si diceretur legatum ab initio, & in sui
dispositione fuisse purum, ut ibi legitur. *Item per ragione di
prelegato lascio al Sig. Nicolao, &c. tutta la Casa, &c.* & ita
conditionem non substantiæ, sed præstationi, & exequutio-
ni legati fuisse adiectam, ut ibi, *e questo prelegato non possa es-
ser domandato preteso, ne conseguito, &c. se non estinto, e finito
l'usufrutto, &c.*

Nam, quamvis substineri facilè posset, si opus esset, quod
petitioni potius quam præstationi fuisset apposita con-
ditio, ut ibi *non possa esser domandato, &c.* Quomodocum-
que vero sit, cum legatum collatum est in tempus incertum,
uti mox dictum fuit, nihil interest conditio, aut dispositioni,
aut solutioni legati adiecta sit, uti concedit Gratian. *cap.136.*
9 licèt in suo casu ex aliis contrarium concludit, quia verba
conditionem non inferebant, & stante præcipuè dictione
nisi latè pluribus allegatis probat *numer.25. 26. 27.* & clarius
numer.40. 41. & est quidem clarus textus in his terminis *in l.
quibus diebus 40. §. si Titio ff. de condit. & demonstr.* quem se-
quuntur omnes, ut ex Castill. *d. cap.56. num.68. 69.* & pro-
prius terminis nostris *sub num.71. vers. Quartus casus, &c.*
& de communi Noal. *de transmiss. d. cap.3. num.6.* & latissi-
mè Capyc. Latro *d. dec.107. ex nu.31.32.* ubi recentiores om-
nes enumerat, & plures subiicit Tribunalium sententias, ex
quibus monet ab hac sententia non esse in iudicando rece-
dendum.

Verum ex speciali dispositione ipsius Testatoris Prælega-
tum istud hæreditati accrevit & est inter hæredes æqualiter
dividendum, iussit enim Testator, *Che in evento, e caso che
detto Sig. Nicolao prelegatario non volesse chiamarsi Nicolao
Maggiorana, e negotiare, con mantenere, e tirare avanti li
negotii, e traffichi di detto Sig. Testatore tanto di Fivizano,
come di Lombardia, sotto nome, e con le solite Marche di esso
Sig. Testatore, tanto durante detto usufrutto, quanto estin-
to; e finito il medesimo, in tal caso detto prelegato sia, e s'hab-
bia per non fatto, e s'accresca all'heredita del medesimo Sig.
Testatore, e da dividersi,* undè cum in facto supponatur,
Nicolaum prælegatarium nullas ex præscriptis conditioni-
bus adimplevisse certum est, huiusmodi prælegatum nec ac-
quirere potuisse, si conditio suspensiva fuerit, vel fortè ac-
quisitum ex vi quoque conditionis resolutivæ privatum eo
remansisse. Nam, licèt ab initio fiat acquisitio legati sub
onere in futurum adimplendo relicti, si tamen posteà non
10 impleatur, resolvitur, ac si datum, neque relictum fuis-
set, ut benè declarat Gabr. *cons.5. numer.31. lib.1.* Meno-
ch. *cons.388. numer.16.* & latius *cons.131. numer.4.* Peregrin.
de fideicomm. art.43. num.21. Galganett. *de cond. & demonstr.*
11 *par.2. cap.102. numer.45.* & relictum sub una conditione sub
contraria conditione ademptum censetur *l. si legatum purè ff.
de adimend. legat. l. legata sub conditione ff. de cond. & de-
monstrat.* Nec fortè dicatur, prælegatum præfatum in sua
prima dispositione relictum fuerit absque onere, & condi-
tione aliqua, ut ibi dicitur *lascio al detto Sig. Nicolao &c. tut-
ta la Casa.* Nam licèt Testator ad relictum legatum sine ali-
quo onere, aut conditione honoratum vocaverit, si tamen
statim posteà illud idem legatum legatario adimat, si ali-
quod onus, seu conditionem non impleverit, tunc etiam
in sensu Testatoris conditionalem ipsam dispositionem lega-
12 ti facere voluisse censetur, ut ex celebri doctrina. Aret. *in l.
Titia 34. ff. de verb. obligat. sub num.4.* tradunt Menoch. *cons.
78. sub num.10.* præsertim cum conditio est potestativa, &
eius purificatio ab ipsius legatarii voluntate pendet, ut in ca-
su præsenti. Surd. latè *decis.232. numer.15. 16.* Rot. Rom.
apud Buratt. *dec.899. nu.25. & in dec.47. sub num.5. in fine, &
dec.59. sub num.1. par.5. recent.*

Altera dimanat controversia ex ea Testamenti parte, in
qua Testator in casu sui obitus absque filiis, aut descendenti-
bus masculis, aut fœminis in dicta sua hæreditate substi-
tuit æquis portionibus Nicolaum suum nepotem præfatum,
& DD. Jacobam, & Flammettam sorores, & addit posteà, *e
venendo il caso, che detto Sign. Nicolao morisse senza figliuoli,
e descendenti maschi, o femine legittimi, e naturali, il detto
Sig. Testatore dichiaro, e comando adesso, per allora, che la
detta sua parte virile ereditaria s'accresca, e si devolva ipso ju-
re alle dette sue Sig. Sorelle Jacopa, e Fiammetta, &c.* Mor-
tuo postmodum Nicolao quamvis relictis Agostina, & An-
tonio filiis, cum tamen ipsi quoque filii paulò post decesse-
rint infantes, interdicit DD. sorores prædictæ factum esse lo-
cum earum substitutioni in dicta tertia parte hæreditatis Jo.
Dominici Maggiorana fratris.

Quamvis enim videatur communis regula, quod fidei-
commissum expressè iniunctum sub conditione *si sine filiis*.
non censeatur repertum ab ipsis filiis in conditione positis,
tanquam sufficiat eorum existentia tempore mortis Nicolai
patris ad excludendum substituras, quicquid posteà de ipsis
filiis positis in conditione contigerit, iuxta celebre cons. Ol-
dradi 21. & sic defuncto Nicolao cum filiis substitutionem
præfatam sororum Testatoris expirasse; Non tamen eamdem
regulam obstare in casu nostro crediderim.

Quia voluntas Testatoris in Testamentis, & præcipuè in
fideicommissorum materia totum facit, eaque præcipuè sem-
per attendenda est, non obstante quovis verborum rigore 13
l. heredes mei §. cum ita ff. Ad Senat. Consil Trebell. Dec.
in his terminis *cons.477. numer.1. in fine, & numer.2.* Marsar.
cons.4. numer.29. 30. 31. latissimè Zanch. *in l. Heredes mei,
§. cum ita num.133. ff. Ad Senat. Cons. Trebell.* Mantic. *de
conject. lib.9. tit.1. num.1.* sive sit expressa, sive tacita, & ex
conjecturis tantum elicita *l. Licet Imperator ff. de leg.1.* & ibi
Bart. *num.2. l. cum proponebatur in fine ff. de l.2. l. Nutu ff. de* 14
leg.3. Peregrin. *de fideicomm. art.1. num.45.* Mantic. *de conje-
ctur. lib.10. tit.1. num.1. 2.* & tam ad favorem descendentium,
quam transversalium, Soccin. Jun. *cons.167. num.1. & 3. lib.* 15
2. Bero. *cons.104. n.18. vers. Ex prædictis, &c. lib.2.* Menoch.
cons.325. numer.68. cum aliis apud Fusar. *de substitut. quæst.
490. numer.73.* Et quidem profectò ubi ex conjecturis appa-
ret de voluntate Testatoris, non est, qui in controversiam
revocet, quin à filiis in conditione positis fideicommissum
censeatur repetitum, & recedatur à dicto cons. Oldradi, uti 16
testes mihi sunt locupletissimi Marsar. *cons.4. num.6.7.* & me-
lius *num.11.* & infra, *& cons.6. num.10. 11.* & ferè per totum
consil. Rustic. *post tract. de liber. in condit. posit. cons.1. numer.
39.* & infra per totum Peregrin. *de fideicomm. art.29. nu.23.*
Rota Romana coram Orthobono *decis.138. num.1. 2.* & ple-
nissimè *in decis.632. num.1. 3. 4. 5. 10. 2. par.4. recent. & plurib.
seq. & dec.28.* coram Orthobono *à num.12. usque ad num.18.
& dec.92. num.22. 23. 24. 25.*

Prima verò conjectura desumitur ex eo, quod filii ejus-
dem Nicolai in conditione positi sunt etiam vocati, quo-
rum vocatio clara desumitur non modo ex eo, quod positi
sunt in conditione cum qualitate masculinitatis, ut ibi le-
gitur, *e venendo il caso che detto Sig. Nicolao morisse sen-
za figliuoli, e descendenti maschi*, quæ ex receptiori senten-
tia operatur, ut sint vocati, uti sexaginta sex Doctoribus
allegatis firmat Rustic. *de liber. in cond. positis lib.2. col.1.* 17
2. 3. 4. 5. 6. & aliis duobus supra viginti citatis firmat Cioff.
cons.42. numer.7. lib.2. & aliis quadraginta allatis Menoch.
cons.173. num.50. & cons.1017. num.1. Fusar. *de substit. quæst.
437. numer.25. & cons. 157. numer.10.* Peregrin. *cons. 55.
numer.1. lib.4.* cum aliis pluribus, qui possent hic congeri;
Stante maximè etiam quia ne dum positi sunt in conditio-
ne sub dicta qualitate masculinitatis, sed quod sint legitimi,
& naturales, ut ibi *descendenti maschi, e femine legittimi,
e naturali.* hoc enim casu eos esse vocatos testatur receptis-
sima omnium ferè sententia apud Socc. Jun. *cons.110. nu-
mer.25. 26. lib.3.* Peregrin. *de fideicomm. art.23. num.89.* 18
Zanch. *in l. Heredes mei §. cum ita numer.755. 756.* Mantic. *de
conject. lib.11. tit.3. numer.7.* Fusar. *d. quæst.437. numer. 64.*
Quam tamen vocationem filiorum, & descendentium Ni-
colai non est opus in casu nostro ex conjecturis investigare,
cum expressam habeamus voluntatem Testatoris, qui post
institutiones, & substitutiones præfatas addidit. *Con dichia-
ratione, che in caso di divisione dell'eredita di detto Signor
Testatore fra detto Sig. Nicolao suo Nepote, e le dette Sig.
Jacopa, e Fiammetta sue sorelle, ò loro descendenti,* & illud
verum *loro* referatur ad omnes personas antea nominatas, &

sic tam

ſie tam ad deſcendentes Nicolai, quam Jacobæ, & Flammettæ, ut ex Barboſ. *dict.* 103. & Surd. *deciſ.* 125. *numer.* 1. indè clarè reſultat, Teſtatorem voluiſſe vocare tam Nicolaum, quam ejus filios, & deſcendentes, cum ſuppoſuerit, evenire poſſe caſum, quod diviſio ſuæ hæreditatis fieri debeat tam inter ipſos Nicolaum, & Matertetas ſuas, quam iis extinctis inter eorum deſcendentes, ſtante præſertim di-
19 ctione illa *o loro deſcendenti*, quæ ſupponit caſum diverſum, & poni ſolet inter diverſa Rol. à Valle *conſ.* 99. *numer*, 56. *lib.* 4. Patil. *conſ.* 91. *numer.* 29. *lib.* 2. & ſic, uti dicebam, dum ſuppoſuit Teſtator, eveniſſe poſſe caſum, quod hæreditas ſua dividenda foret inter deſcendentes Jacobæ, & Flammettæ, & deſcendentes Nicolai, vel inter ipſas Jacobam, & Flammettam, & deſcendentes Nicolai, ſequitur, perneceſſe quoque vocare voluiſſe ad hæreditatem ſuam tam Nicolaum, quam ejus filios, & deſcendentes, ſine qua vocatione contingere non poterat caſus prævifus à Teſtatore, quod ejus hæreditas inter Nicolai deſcendentes dividi deberet.

Firmata igitur ſic vocatione horum filiorum Nicolai in conditione poſitorum, efficax, ut dicebam, ea ea reſultat conjectura repetitionis fideicommiſſi in iiſdem filiis ad ea-
20 cluſionem conſilii prædicti Oldradi 21. nam quando in conditione poſiti ſunt vocati, vel expreſsè, vel etiam ex conjecturis, ſi ſuperſint, cenſentur etiam gravati, uti fuerat gravatus ejus Pater in caſu, quo & ipſi decedant ſine filiis Dec. *conſ.* 270. *numer.* 4. *propè fin. verſ. Quia illud verum eſt &c.* Guido Papa *deciſ.* 531. *ſub numer.* 1. *verſ. Tertia ratio ex eo, &c.* Aymon. *conſ.* 98. *num.* 2. & iſto caſu ceſſat conſilium Oldradi, quia in caſu ſuo filii erant tantum in conditione poſiti, & cum non eſſent vocati, gravari non poterant. Menoch. *conſ.* 226. *numer.* 16. Surd. *conſ.* 241. *numer.* 44. Peregrin. *de fideicomm. art.* 29. *num.* 41. Fuſar. *conſ.* 3. *numer.* 6. & *de ſubſtit. quæſt.* 479. *numer.* 87. & benè Rota Rom. *deciſ.* 216. *par.* 5. *recent. numer.* 6. 7. ubi quod iſto caſu, ad hoc ut fiat ſubſtitutioni locus, ſufficit, quod conditio verificetur in Nepote, qui deceſſit ſine filiis & iterum *deciſ.* 269. *eadem par.* 5. *nu.* 2. 3. ubi *num.* 4. 5. in propoſito conſiderat, quod, dum Teſtator vocavit non modo filios, ſed etiam deſcendentes, ut in caſu noſtro, per ſupra dicta, & probata, fruſtratoria fuiſſet eorum deſcendentium vocatio, quia decedentibus filiis ſine filiis non poterant adeſſe aliqui nec deſcendentes, & ideò dicendum eſſe, ſupradictam conditionem fuiſſe appoſitam omnibus vocatis, tam filiis, quam nepotibus, qui, quandocumque, decederent ſine filiis, ſubſtituti ſuccederent, & Capyc. Latro *dec.* 108. *num.* 75.

Et quidem profectò, ſi uti ſuperius indicavi, & communis eſt legum noſtrarum ſenſus, quod fideicommiſſi repetitio
21 induci ſemper debeat, ubi volitæ à Teſtatore repetitionis veriſimilitudo ſuadet, ut præter adductos monent Socc. Jun. *conſ.* 121. *num.* 22. *lib.* 1. Grat. *conſ.* 5. *num.* 83. *lib.* 2. Curt. Sen. *conſ.* 51. *num.* 17. Ruin. *conſ.* 170. *num.* 2. *lib.* 2. Dum Teſtator noſter inſtitutis prius ſuis filiis maſculis, & in eorum defectu fœminas; Ultimo ſuorum deſcendentium abſque prole deficienti non reliquit liberam dictæ ſuæ hæreditatis poteſtatem diſponendi, nec minus permiſit, quod ad hæredes ab inteſtato hujus ultimi ſui decedentis deolveretur; ſed eum gravavit onere eamdem ſuam hæreditatem reſtituendi dictis ſuis ſororibus, & nepoti, quos ei ſubſtituit; Quanto magis igitur dicendum erit, gravare voluiſſe filios Nicolai, ne ad extraneos partem hæreditatis tranſmitterent, in ſpretum, & præjudicium ſuarum ſororum, ad quarum favore gravavit proprios deſcendentes, quos uti magis conjunctos,
22 magis etiam dilexiſſe cenſendum eſt. *l. Titius ff. de hæred. inſtit.* Menoch. *de præſumpt. lib.* 4. *præſumpt.* 16. *ſub numer.* 4. *verſ. Tertia eſt conjectura &c.* Fuſar. *de ſubſtit. quæſt.* 468. *numer.* 1. Et propterea, quamvis ea prædictis hic ſubſtitutionis caſus non emergeret, immò fortè omiſſum fuiſſe dici poſſet, cenſendum tamen eſt, Teſtatorem idem ſenſiſſe in caſu omiſſo, quod in expreſſo, tanquam minus ſcriptum ſit, quam in mente habuit, cum una pars Teſtamenti ex conjecturata, & veriſimili mente Teſtatoris aliam declaret. Soc-
23 cin. Jun. *conſ.* 103. *numer.* 55. *lib.* 3. Sim. de Præt. *de interpret. ult. volunt. lib.* 3. *interpret.* 3. *dubit.* 1. *ſolut.* 3. *num.* 89. Mantic. *de conject. lib.* 6. *tit.* 12. *n.* 8. *verſ. Proinde, &c.* Immò non modo
24 inveriſimile, ſed abſurdum, uti dicunt in propoſito DD. accideret, (quod debet in omni diſpoſitione evitari. *l. Nam abſurdum ff. de bon. libertor.*) quod Teſtator magis dilectum gravare voluiſſet, & non minus dilectum, quod nec præ-
25 ſumitur, nec eſſe debet Cravet. *conſ.* 62. *num.* 7. Abbas *conſ.* 78. *in princ. verſ. Mihi tamen non placet, &c.* Roland. *conſ.* 82. *num.* 32. *lib.* 3. ubi de communi, & Menoch. *conſ.* 1195. *num.* 23. *lib.* 12.

Quod rurſus, & fortius etiam confirmatur ex ipſa ſubſtitutione ſororum facta Nicolao ſine Filiis, aut deſcendentibus decedenti; ſi enim gravavit Nicolaum Nepotem, quæ non modo ſummopere, ſed majori quoque affectione proſequebatur, quam ipſammet ſorores, ut ex prælegatis eis relictis facile conjicitur, juxta enim majorem, aut minorem partem bonorum, aut ſuæ hæreditatis uni magis, quam alteri à Teſtatore factam major, aut minor quoque erga unum, vel alterum ejuſdem Teſtatoris prædilectio probatur. Socc. Jun. *conſ.* 71. *num.* 19. *lib.* 1. Menoch. *conſ.* 1005. *num.* 28. cum 26
aliis apud Fuſar. *de ſubſtit. quæſt.* 468. *num.* 8. Si, inquam, nihilominus voluit, quod Nicolaus licèt adeò ſibi dilectus decedens abſque deſcendentibus non poſſet de parte hæreditatis ſibi relictæ teſtari, aut aliter in alios diſponere, & eo caſu ſibi eaſdem ſorores Teſtatoris ſubſtituit, multò magis dicendum eſt, quod eodem ſubſtitutionis onere voluerit gravare pronepotes ſibi incognitos, & minus dilectos, ut alii tum DD. tum Rotæ Romanæ auctoritatibus adductis ratiocinatur in propoſito Rota Rom. *deciſ.* 113. §. *Eam verò fuiſſe Teſtatoris voluntatem, &c.* coram Ottobono.

Et eò magis, quia nulla major, immò ad ſummum eadem ratio prædilectionis, & affectionis erga ſorores ſuas, quæ movit Teſtatorem ad ſubſtituendas eaſdem ſorores Nicolao ſine filiis decedenti, movere quoque debuit ad eas ſubſtituendas filiis Nicolai ſine deſcendentibus extinctis, & ideò dicendum eſt, eandem ſubſtitutionem ſororum ſuarum in utroque caſu facere voluiſſe, uti trad. Cæphal. *conſ.* 16. *num.* 8. 27
Surd. *conſil.* 443. *num.* 36. *lib.* 3. & proprius in terminis noſtris Menoch. *d. conſ.* 1195. *num.* 27.

Exitum in fine ſequentis Conſultationis habebis.

IN EADEM CAUSA.

SUMMARIUM.

1 *Probibitio alienationis cum verbis perpetuitatis concepta onus reſtitutionis non modo filiis, ſed etiam nepotibus impoſitum indicat.*
2 *Præſertim ſi ex aliis veſtita ſit.*
3 *Ex ratione poſt alienationis prohibitionem per verba diſpoſitiva adjecta, & relata ad alias perſonas, præter inſtitutas, & ſubſtitutas, inducit fideicommiſſum abſolutum, & perpetuum.*
4 *Probibitio realis efficit fideicommiſſum abſolutum, & perpetuum.*
5 *Ratio generalis quamvis conſequtiva ad fideicommiſſum antecedens ſub conditione* ſi ſine filiis *inſtitutum, præfert tamen conjecturam voluntatis Teſtatoris perpetuum, & abſolutum conſtituendi fideicommiſſum.*
6 *Ratio conſiderata in caſu mortis civilis, & delicti cenſetur etiam conſiderata in caſu mortis naturalis.*
7 *Perpetuitas volita à Teſtatore probat durationem fideicommiſſi etiam in caſu obitus cum filiis contra conſilium Oldradi.*
8 *Clauſula* ut ſupra *repetit omnia ante dicta.*
9 *Clauſula* reſpectivè *ſignificat relationem diſtinctam.*
10 *Verba* e mancando *ad omne tempus referuntur.*
11 *Subſtitutio concepta, cum præcedenti clauſula*, quibos noo eatantibus *locum habet, tam ſi ii nunquam extiterint, quam ſi extiterint, & poſtea defecerint.*

ARGUMENTUM.

Frequens, & controverſa ex plicator Juris concluſio, an ſi poſt factam ſubſtitutionem in caſu obitus ſine filiis cum adjecta prohibitione alienationis, cum ratione, quia voluit bona perpetuò in deſcendentes, aut in familia Inſtitutorum conſervari, an deficiat contingente obitu cum filiis, vel cenſeatur repetitum, & inductum perpetuum, & abſolutum fideicommiſſum etiam in caſu obitus cum filiis.

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. CCCCXXVII.

QUò vero ad ſubſtitutionem præcipuam eidem Nicolao factam earumdem ſuarum Materterarum in prædio domoque in Pognana, & in bonis inſimul, domibuſque ſitis in Collibus Pognani nullam prorſus exiſtimo diſputationis occa-

occasionem investigari posse, cum claré admodum, & expressè Testator eorum bonorum alienationem prohibuerit, & perpetuò conservari velle declaraverit in familia patruum dicti Nicolai, & postea etiam in familiis dictarum suarum sororum. Et quamvis hanc etiam substitutionem in dd. bonis defecisse, institutumque in eis fideicommissum expirasse, neque post obitum Nicolai repertum fuisse in suis filiis dicatur; quia hujusmodi substitutio quoque & prohibitio alienationis, & ordinatum fideicommissum totum pendeat ab iis Testamenti verbis, *e morendo detto Sig. Nicolao senza figliuoli, e descendenti legittimi, e naturali il detto Sig. Testatore hà voluto, e vuole, e comanda, & ordina, &c. che li medesimi beni, &c. pervenghino, o si devolvino alle dette Sig. Jacopa, e Fiammetta, &c.* Undè cum Nicolaus cum filiis objerit eodem cons. Oldradi freti dicant Adversarii, statim omnes præfatas dispositiones tanquam ab ea conditione pendentes, & consequuti vas expirasse.

Nàm in contrarium patere potiùs Testatoris voluntatem arbitratus sum, perpensa in primis ipsamet dispositione Testatoris, & prohibitione alienationis immediatè subsequente ad enarratum casum obitus Nicolai absque filiis, aut descendentibus, ubi dixit. *Il detto Testatore hà voluto, &c. che li medesimi beni, &c. provenghino, &c. alle dette Sig. Jacopa, &c. ò alli loro descendenti, &c. e tutto con il medesimo carico di fidecommisso, &c. e di proibitione d'alienatione, &c.* quæ cum sit concepta cum verbis perpetuitatem denotantibus, onus restitutionis impositum censetur non modo filiis, sed etiam nepotibus. Curt. Jun. *cons.* 12. *numer.* 15. Paris. *cons.* 66. *num.* 73. *& seq. lib.* 3. Crass. *de success. §. fideicommissum quæst.* 8. *numer.* 3. præsertim cum sit vestita, ut hic, à certa causa conservationis, nempè bonorum in familiis, & descendentiis nepotis, & sororum, undè est apta inducere perpetuum, & absolutum fideicommissum.
2 Dec. *cons.* 23. *num.* 3.4. Giovagnon. *cons.* 36. *nu.* 24. *lib.* 2. Rota Coram Seraphin. *decis.* 1244. *numer.* 4. *& decis.* 10. *par.* 1. *& dec.* 681. *num.* 1. *par.* 2. *recent.* Sed quia, si fortè hujusmodi prohibitionem referri debere diceretur ad conditionem præfatam antea dispositam mortis Nicolai absque descendentibus, &c. Ideò præcipuè ponderandam esse censui sequentem superadditam rationem, quam Testatorem ad sic disponendum impulisse depræhenditur sic ibi loquentem. *Perche detto Sig. Testatore hà voluto, o vuole, ha comandato, o comanda, che tutti li suddetti beni, &c. si conservino in perpetuo, e sempre nella famiglia, &c. di detto Sig. Nicolao, e mancando come sopra, respettivamente nelle famiglie, &c. di dette Sig. Jacopa, e Fiammetta, &c.* ex quibus verbis patet, Testatorem dispositivè, & per verbum *volui* aptum ad fideicommissum inducendum suam ibi voluntatem manifestasse, quod scilicet intendit, & vult, quod dicta sua bona *semper, & in perpetuum conserventur* in descendentibus Nicolai Nepotes, quousque superessent, & postea etiam in familiis, & descendentibus dictarum suarum sororum, undè ex hac ratione ita generaliter, præcisè, & dispositivè concepta, neque restricta ad ipsosmet principaliter institutos, sed indefinitè, & generaliter ad omnium descendentium, & de familia uniuscujusque substitutorum, & cum verbis perpetuitatem importantibus, & geminatis, ut ibi *in perpetuo, è sempre*,
3 oritur etiam fideicommissum in casum mortis, etiam simplex, & absolutum, neque dependens ab eventu conditionis, de qua supra, ut in puncto firmavit Ruin. *cons.* 124. *sub num.* 10. *vers. Aut dicimus, lib.* 2. Peria *de fideicomm. quæst.* 6. *nu.* 16. quod & clariùs probant Rim. Jun. *cons.* 20. *nu.* 18.19.20.21. *&* 22. *vers. Nec verum est, &c.* ubi quod aliud fideicommissum non deficit deficiente conditione primi, sed durat, cum non restringatur secundùm naturam substitutionis præambulæ, *& numer.* 24. & infra, ubi latissimè pluribus rationibus id confirmat, hoc idem probat Surd. *cons.* 67. *num.* 14.15. Rota Rom. *decis.* 143. *numer.* 12. *par.* 1. *recent.* Peregrin. *cons.* 45. *numer.* 29. *& infra lib.* 1. ubi ait, quod cum in prohibitione alienationis Testator addiderit hujusmodi rationem *perche l'intentione di esso Testatore è, che dd. suoi beni perpetuamente si conservino, &c.* adeò clarè dicitur apparere de Testatoris voluntate, ut nil aliud quærendum sit, cum verba debeant adaptari, ut intentioni, & voluntati Testatoris deserviant, *& numer.* 15. quod ex istis verbis per modum rationis prolatis absolutum, & perpetuum resultet fideicommissum ad favorem eorumdem descendentium, seù familiæ; & benè Curt. Sen. *cons.* 40. *numer.* 19.20. Zuccar. *decis. Rota Lucens.* 76. *num.* 51. *per tot.* Gratian. *cap.* 828. sed præsertim *num.* 23.24. Redenasc. *cons.* 29. *sub nu.* 29. Rota *dec.* 180. *num.* 4.9.10.

& per tot. par. 5. *& decis.* 284. *per tot. par.* 6. *recent.* Beltramin. ad Ludovis. *decis.* 433. *sub n.* 22. latè Altograd. *cons.* 92. *lib.* 1. *num.* 19. 20. 21. 22. ubi ait, maximè cum in ipsamet ratione addita sint illa verba *semper, & in perpetuum.* Quod etiam ea potissimum ratione confirmatur, quia ea verba, *Perche hà voluto, e vuole, hà comandato, e comanda, che detti beni, &c. si conservino in perpetuo, e sempre, &c. nelle famiglie, e descendenti di detto Signore, &c.* reddunt, & efficiunt prohibitionem alienationis, quæ antea concepta fuerat in personis hæredum, & substitutionum, non esse personalem, sed realem, & perpetuam, & afficere ipsamet bona, adeòut in quemcumque vadant, semper cum eodem onere fideicommissi transeant, ut non modo extendatur de tempore ad tempus, sed etiam de persona ad personas Bart. *in l. Pater filium §. fundum ff. de leg.* 3. Socc. Sen. *in l. qui Roma §. cohære-* 4
des numer. 18. *ff. de verbor. obligat.* Crott. *in l. filiusfam. §. Divi numer.* 42. *ff. de leg.* 1. & *cons.* 144. *numer.* 29. Jas. *cons.* 96. *col.* 2. *post med. vers. Prædicta* juncto *vers. Secus si talia verba lib.* 4. Dec. *cons.* 23. *numer.* 4. *vers. Sextò moneor, &c.* Rim. Sen. *cons.* 185. *numer.* 19. *vers. Sed fortius, & numer.* 20.21. Rim. Jun. *cons.* 20. *numer.* 9. Surd. *cons.* 67. *numer.* 22. 27. Peregrin. *de fideic. art.* 11. *numer.* 54. *per tot.* ubi pulchrè, *& cons.* 58. *numer.* 5. *lib.* 1. & præcipuè videnda decisio Rotæ Rom. 143. *numer.* 12. *par.* 1. *recent.* & Rota nostra Lucens. *decis.* 76. apud Zuccar. *numer.* 120. *vers. Verum quando*; ubi prohibitio alienationis erat consequutiva ad substitutionem in dicto casu sine filiis conceptam, & tamen ex similitatione postea tali prohibitioni addita firmatum est, oriri fideicommissum absolutum, & latiùs, quam sit primum, ut ibi videri potest *nu.* 123. 124. 125. *& seq.* & melius *num.* 145. 146.

Et ea qua sic generaliter adjecta ratione, etiamsi diceretur stare hic continuativè, & accessoriè ad præcedentem substitutionem factam, si Nicolaus sine filiis obiret, & consequenter ad eum casum restringi, & intelligi deberet, (quod tamen non admittitur) negari saltem non posset, quin ex ea colligatur satis enixa Testatoris voluntas conservandi bona prædicta in perpetuum inter descendentes nepotis, & sororum, quod nullatenus sequeretur, si nunc remanerent penes extraneos hæredes filiorum dicti Nicolai, quod sufficit ad effectum, de quo nunc agitur, & pro declaratione præcedentis fideicommissi, ut servetur etiam in casum obitus Nicolai cum filiis, qui sine filiis decedant, uti sunt propria verba in individuo pro recedendo à consilio Oldradi Rotæ
Rom. *decis.* 44. *numer.* 5. *& decis.* 47. *per tot. par.* 1. *recent.* & co- 5
ram Cocc. *decis.* 267. *numer.* 7.8. *&* 493. *numer.* 6. & plenè coram Merl. *decis.* 83. & novissimè coram Arguelles *in Tiburtina fideicommissi impressa post Redenasc. cons.* 17. *num.* 188. 189. 190. & in alia penes Giovagnon. *cons.* 38. *numer.* 47. & *in decis.* 135. *numer.* 1.2. *par.* 8. & apud Ciarlin. *controv.* 259. *n.* 131. 132. Fusar. *cons.* 6. *per tot.* quæ cuilibet objectioni resistuur, & rem claram omninò reddunt.

Quod idem suadetur, quia Testator in casu delicti dicti Nicolai, & dictarum sororum, vel alicujus eorum descendentium, delinquenti substituit *l'altro, o gl'altri chiamati come sopra, &c.* si ergo debent restitui dicta bona patrato delicto, ac si mortuus esset delinquens naturaliter necessariò infertur, quod voluerit hujusmodi fideicommissum repetere à dictis Nicolai filiis, & descendentibus, quibus bonorum prædictorum alienationem ex causa delicti prohibita fuit, ex ratione, quia ratio considerata in casu mortis civilis dicitur considerata in casu mortis naturalis. Rota *in d. Tiburtina fi-*
deicommissi post dictum cons. Redenasch. 157. 158. ubi alii 6
plures.

Et verè, quamvis aliqui videantur adversari conclusioni prædictæ, communiori tamen omnium Tribunalium Judicio receptæ dicentes, descendentibus, seu familiæ substitutæ censeri à Testatore prospectum eò tantum modo, & conditione, sub qua substitutionem emisit. Horum tamen quamvis pauciorum traditio, ut ipsimet assentiri videntur, non est admittenda, cum Testator pluries in eodem Testamento se declaraverit dictorum bonorum constituere velle fideicommissum perpetuum; ut declaravit Testator noster ibi præcipuè in institutione Nicolai, & suorum descendentium dixit, *E tutti quelli sottoposo à Fedecommisso perpetuo*, & infra in substitutione sororum, *e tutto con il medesimo carico di Fedecommisso perpetuo, &c.* Tunc enim profectò nimis fieret contra suam explicitam voluntatem, si statim, atque primus successor filios susciperet aut post se relinqueret, licèt hi paulo post morerentur absque filiis, bona adversus adeò clarè patefactam Testatoris volunta-

tem liberè ad extraneorum manus, devoluere deberent &
7 ita etiam fideicommissum quasi in sui principio extingui deberet, ita ratiocinantur Menoch. *de præsumpt. lib.4. præsumpt. 69. numer.* 11. Intrigliol. *de substitut. quæst. 79. numer.* 15. Fusar. *cons. 6. per tot.* sed præcipuè *numer.* 5. 6. 7. 8. ubi contradicentes reprobat egregiè Rota Rom. apud Mantic. *decis.* 375. *numer.* 7. 8. & eadem Rota in altàs citata *decis.* 216. *num.* 8. 9. 10. *& seq. par. 5. recent.* & omninò videnda *in decis. 489. par. 4. divers.* & præcipuè *sub numer.* 2. ubi hanc conclusionem firmat etiam in casu, quo prohibitio alienationis, & ratio ei addita staret consequtivè ad præcedens fideicommissum, nàm, ait, nihilominus ea voluntate satis patefacta ex tali causa conservandi bona in familiam substitutam in perpetuum, colligi, & declarari mentem ipsius, quod fideicommissum non censeatur restrictum ad dictam conditionem *si sine filiis*, sed sit repetitum, quæ decisio est eadem cum supra allegata 44. *& 47. par. 1. recent.* prout etiam *in decis.* 267. apud Coccinum, quæ pariter est eadem cum *decis. 105. par. 1. recent.* & idem Coccin. optimè *decis. 493. nu.* 6. & eadem Rota *dec. 284. n. 3. par. 6.* & tradit Redenasc. *cons.* 29. *num.* 50.

Simplex autem, & absolutum fideicommissum independens à conditione prædicta constituere in supra commemorata ratione clarius exprimere voluisse detegitur. Dixit enim velle, & mandare, *che tutti li sudetti beni, &c. si conservino in perpetuo nella famiglia, e descendenti di detto Sig. Nicolao*, postq; immediatè subjunxit, *e mancando come sopra, &c. nelle famiglie, e descendenti di dette Signore, &c.* substituit igitur hic Testator proprias sorores *mancando* (*cioè Nicolao*) *come sopra*; quæ clausula *come sopra* repetit
8 omnia, quæ in antecedenti dispositione defectus, & mortis Nicolai dicta fuerant Cyriac. *contr. 143. num.* 2. Rota *decis.* 287. *num.* 50. *tomo 3. par. 4. recent.* supra verò duos casus commemoravit, in quibus Nicolai mors accidere poterit; Primum, si moreretur cum filiis, & descendentibus, quo casu post Nicolaum vocavit ejus descendentes, ut ibi, *ma che in perpetuo si conservino in detto Sig. Nicolao, e suoi descendenti* quo casu *prohibì al detto Sig. Nicolao, e suoi descendenti ogni alienatione, &c.* Alterum verò si sine filiis, aut descendentibus obiisset, ut ibi, *e morendo detto Nicolao senza figli, o descendenti*, quod confirmat sequens ibi dictio *respettiva-*
9 *mente*, quæ significat relationem distinctam. Spada *cons.* 247. *num. 2. lib. 2.* Utroque igitur casu, aut filios, aut descendentes relinquat Nicolaus, aut nullos descendentes relinquat, voluit esse substitutas sorores, cum ordine tamen successivo si moriatur cum descendentibus illis nempè extinctis, & deficientibus.

Et quamvis non fuisset adjecta clausula illa *ut supra, &c.* verum solum dictum fuisset, *e mancando*, nihilominus extranea fuisset à casu nostro Oldradi doctrina, quia juxta do-
10 ctrinam Socc. *in l. Solemus num. 6. ff. de cond. & demonstr.* ea verba *e mancando* tanquam indeterminata, nec restricta ad aliquod tempus referenda sunt ad quodcumque tempus deficientiæ Nicolai, & ejus descendentium, ut ea Surdo, Manlica, Rustico, & Peregrino firmavit Rota Rom. *decis.* 689. apud Burati. *num.* 1. 2. ubi *nu.* 3. quod hoc casu non est lo-
11 cus Oldradi consilio, & latiùs apud Merlin. *decis.* 83. ubi, inquit, per ea verba *quibus non extantibus* censeatur inductum fideicommissum non modo in casu, quod sine filiis decederet, sed etiamsi cum filiis, qui postea decedant, & quod fideicommissum inductum est eo casu, non solum si filii in conditione positi nunquam extiterint, sed etiamsi extiterint, & postea mortui fuerint. Alia enim est conditio, quæ momento temporis expletur, ut conditio *si sine filiis*, sufficit enim, quod tempore mortis filii remanserint, licèt posteà defecerint; Alia verò, quæ perseverantiam requirit, ut si fiat substitutio *iis deficientibus*, quia non sufficit, quod extiterint, si postea defecerint, ut benè distinguit Castill. *quotid. controv. lib. 5. cap. 89. num. 1. 3. usq. ad num.* 20. Et propterea Testator noster constans in voluntate antea præmissa, quod dicta bona perpetuò conservarentur fideicommisso favore primum Nicolai, & ejus descendentium, ut iis extinctis fideicommissum, quod perpetuum volebat, extinctum non putaretur, ideò non sub eo solum casu, quod Nicolaus sine filiis decederet, sed indeterminatè, aut sine filiis, aut cum filiis deficiente, voluit fideicommissum continuare in dd. sorores, aut earum descendentes, tàm si Nicolaus obiret absque descendentibus, quam si deficeret relictis descendentibus, qui tamen postea non relictis descendentibus morerentur.

Ex quibus, &c.

Et ita fuit ab Illustriss. Magistratu de Voto trium Rotæ Florentinæ Auditorum Judicatum, ut ex eodem Voto, clarius constabit, quod infra imprimetur si mihi transmittetur in tempore.

S U M M A R I U M.

1 *Data facultate eligendi, cum voluerit, non potest antea, vel postea cogi ad eligendum.*
2 *Data facultate post certum actum expletum, vel post certum tempus eligendi, antea non potest eligere.*
3 *Data facultate eligendi nullo præscripto tempore tenetur requisitus eligere.* 4.
5 *In relictis conditionalibus suspensio de jure non admittitur.*
6 *In successione primogenituræ suspensio non admittitur.*
7 *Limita ex voluntate Testatoris.*
8 *Suspensionem successionis voluisse Testatorem censetur, dum nascituros vocavit.*
9 *Substantia dispositionis in alienam voluntatem, & arbitrium conferri nequit.*
10 *Secus tamen si non substantia, sed qualitas, aut accessorium aliquod dispositionis.*
11 *Substantia dispositionis quando, & ex quibus dicatur in alienum arbitrium collata, ubi materia distinguitur.*
12 *Nominatus, & electus non ab eligente, & nominante, sed ab eo, qui facultatem dedit nominandi, dicitur habere.*
13 *Declaratio ex se nihil novi disponit.*
14 *Ex declaratione jus non acquiritur, quod ex dispositione non resultat.*
15 *Declaratio immutare non potest primam dispositionem.*
16 *Nominatio facta vigore facultatis in dispositione concessa censetur una in ipsa dispositione inesse.*
17 *Accessorium sequi debet naturam principalis.*
18 *Inter nominationem, & mortem illius, qui nominationem commisit, temporis intervallum, non consideratur.*
19 *Tempus facienda nominationis esse debet idem in quo verificatur substitutionis tempus.*
20 *Substitutione facta alicui intelligitur post mortem suam, etiamsi non dicatur.*
21 *Nascituris substitutis intelligitur de natis post Testamentum, & tempore purificata substitutionis superstitibus.* 22.
23 *Facultate eligendi, aut nominandi per alternativam aliquem ex filiis, vel filiabus censetur datus ordo eligendi aliquem ex prius nominatis. Declara* 24.
25 *Non facta electione, vel nominatione succedunt omnes æqualiter, inter quos facienda erat electio.*
26 *Declara tamen, nisi Testator unum tantum succedere voluerit, quia tunc unus, & major succedet.*
27 *Senis adest Statutum continuans possessionem defuncti in heredem.*
28 *Tacita licentia Testatoris heredi, vel substituto propria auctoritate possessionem capiendi bonorum hereditatis ex pluribus desumitur.*
29 *Heredi si detractiones competunt, non licet substituto propria auctoritate possessionem hæreditatis accipere.*
30 *An solus ususfructus, sed etiam proprietas legata censeatur.*

A R G U M E N T U M.

Concessa facultate eligendi, aut nominandi ad hæreditatem alicujus alterum ex filiis nascituris duarum personarum; An tempore purificatæ substitutionis filii nati possint compellere habentem facultatem nominandi, ut tunc aliquem ex natis nominet, an verò expectandum sit, an alii nascantur, ut inter omnes fiat electio. Ubi cum distinctione de modis, & tempore, quibus committi solet electio. Et ut valeat hujusmodi commissio à Testatore, quomodo fieri debeat; Et de aliis circa hujusmodi commissionem electionis occurentibus, &c.

Rev.

Rev. Christophorus Testatore | Carolo | Alexandra Uxor

Margharita | Livia Nicola.

ADSIT DEUS.

CONSULTATIO CCCCXXVIII.

CUm Christophorus de Piochis in Testamento per eum condito Carolum fratrem instituisset hæredem, eidem (sunt verba Testamenti) *in tutta la sua predetta heredità sostitui volgarmente, e per Fedecommisso li figli maschi, che nasceranno legittimi, e naturali della detta Sig. Livia Nicola fanciulla, se si mariterà, e li figli maschi della detta Sign. Margarita Nepote di detto Sig. Testatore, e figlie del prefato Sig. Carlo, uno però di questi, o di quelli, che sarà nominato dal medesimo Sig. Carlo herede, e se non sarà nominato dal medesimo Sig. Carlo, quello, che sarà nominato dalla detta Sig. Alessandra sua Cognata, volendo, che uno solamente, e non più sia l'herede fidecommissario, qual Fedecommesso detto Sig. Testatore volle esser perpetuo con le sustitutioni, e vocationi, e nel modo, e forma già concertati trà esso, e detto Sig. Carlo, al di cui concerto, e fede in tutto si rimette in ogni, &c.*

Eòque defuncto, aditaque per Carolum hæreditate, iste particulare Testamentum condidit, in quo ultra cœtera Legata ad rem non facientia, reliquit Alexandræ uxori titulo tamen Legati usumfructum omnium bonorum sub conditione tamen viduitatis, & habitationis respectivè cum dicta Livia Nicola, quo usufructu terminato, instituit (sunt verbo pariter Testamenti.) *Quel figlio maschio nato, o da nascere di detta Sig. Livia Nicola, o nato di detta Sig. Margarita sue figlie, e di questa, e di quella sarà nominato dalla detta Sig. Alessandra, al quale figlio maschio come sopra nominato sostitui volgarmente, pupillarmente, e per fedecommisso il figlio maggiore, che nascerà dal detto primo nominato da continuare di primogenito in primogenito in perpetuo, & all'ultimo meriente senza figli maschi sostitui nel modo come sopra il figlio maschio sopra vivente dell'altra figlia di detto Sig. Testatore.* Et in casu nominationis ab Alexandra non factæ hæredem sibi nominavit *il figlio maschio primogenito di detta Sig. Livia Nicola se n'haverà, altrimente nomino, e suo herede universale esser volse il figlio maggiore maschio, che sarà sopra vivente della detta Sig. Margarita.*

Cum igitur D. Carolus nec vivens, neque minus moriens elegerit, devolutum est jus electionis ad D. Alexandram, quam requirunt, & urgent D. Margharitæ filii ejusque nepotes, ut facultatem sibi commissam ad actum deducat, aliquem eorum, quem velit, nominando, & eligendo in successorem hæreditatis præfatæ, resistente ipsa D. Alexandra, & contradicente quoque D. Livia Nicola adhuc innupta, & instante, ut expectetur dies non modo suarum nuptiarum, verum nascituræ sibi ex matrimonio contrahendo prolis; ut sic, uti dicitur, impleatur voluntas Testatoris, qui dum voluit electionem fieri unius ex filiis D. Margaritæ, vel D. Liviæ Nicolæ, necesse quoque videtur dicendum, voluisse, ut electio in id tempus differatur, in quo adsint ex utraque sorore filii, aliàs non fieret in electione concursus filiorum utriusque, sed unius tantum, quod videtur à voluntate supra relatis verbis expressa Testatoris abesse.

Ego tamen sententiam sequutus aliorum Doctissimorum Advocatorum arbitratus sum. D. Alexandram sequuta modo morte D. Caroli primi hæredis instituti compelli posse ad eligendum alterum ex filiis D. Margharitæ, cum nulli reperiantur superstites D. Liviæ Nicolæ filii, imò ipsa adhuc virgo, & innupta permaneat.

Verissima enim in primis, & magistralis est per Doctissimum Coadvocatum D. Ferdinandum Andreuccium proposita trium inter sese discrepantium casuum distinctio, in quibus hujusmodi electionis commissa facultas versari potest.

Primus est, quando Testator, in executoris persona ita confidit, ut eligendi tempus reposuerit in illius liberum arbitrium mediante clausula *tam in vita, quàm in morte, prout sibi videbitur*, & tunc planum est, dictum executorem, seu commissarium astringi minimè posse ad electionem postea, vel antea faciendam, sed ab illius voluntate pendet omninò eam exequi, tam vivens, quam in morte explere, & in his terminis loquuntur Ludovic. Bell. *cons.* 180. *n.* 3. Molin. *de primog. lib.* 2. *c.* 4. *n.* 36. Valasc. *dec. Lusitan.* 102. *n.* 2. *&* *n.* 18. *&* 33. Càcer. *dec.* 7. *n.* 38. 180. *lib.* 3. Rota Rom. *dec.* 323. *n.* 1. *par.* 1. *rec.*

2 Alter est, quando prædicta facultas non tàm ample, sed ad certum, & determinatum tempus demandata reperitur, ut postquam aliquid fuerit executum juxta casum Parisii *in cons.* 23. *lib.* 3. vel quando morietur idem executor cum similibus, eoque casu nullatenus elector illam tenetur adimplere, nisi post secutam executionem, vel designati temporis adventum, adeò ut etiam præventivè facta non valeat, nisi Commissarius usque ad præfinitum tempus in eadem voluntate persistat ad favorem electi superviventis, cui nullum quæritur jus, nisi revocabile in præjudicium aliorum, in quos adveniente tempore cadere potuisset electio, donec illa per prædecessum eligentis continuantis in eodem placito roborata remaneat, per text. *in l. cum Pater*, *§. a filia*, *l. unum ex familia*, ubi Bart. *in fin.* Castrens. Imol. & communiter scribentes apud Ruin. *cons.* 24. *numer.* 1. 2. *lib.* 2. Surd. *cons.* 264. *numer.* 24. Molin. *de primogen. lib.* 2. *cap.* 4. *numer.* 23. *& seqq.* P. Molin. *de Just. & jur. disputat.* 593. *numer.* 1. Tondutt. *qq. resolut. civil.* 50. *numer.* 48. Diaz. de Mena *variar. qq.* 22. *numer.* 16. Valasc. *d. decis. Lusitan.* 102. *per tot.* & dixit Rot. *decis.* 263. *num.* 2. *& decis.* 233. *ex num.* 1. *par.* 1. *rec.*

Tertius demum est casus, in quo simpliciter commissa fuit electio, nulla adjecta clausula, quæ eligentis arbitrium coerceat, nulloque præfinito tempore, quo debeat per eum exerceri, & tunc ex Communi Doctorum sententia nemine 3 contradicente præfatus commissarius statim de illa facienda requiri poterit, & requisitus coram Judice illam adimplere omninò tenebitur, eligendo personam inter eligibiles sibi bene visam sub periculo amittendi dictam facultatem, si usque ad litis contestationem illam adimplere recusaverit, ità per text. *in l. cum quidam ff. de leg.* 2. voluit Bartol. *numer.* 8. Bald. *numer.* 5. *vers. Secundo oppone*. Castrens. *numer.* 3. Jason. *in l. ult. §. Sed si quis Cod. commun. de leg.* Menoch. *de arbitr. lib.* 1. *cas.* 44. *numer.* 4. Mierez *de majorat. quæst.* 48. *numer.* 293. *par.* 1. Castill. *controv. cap.* 36. *numer.* 16. *lib.* 4. Molin. *de primog. lib.* 2. *cap.* 4. *numer.* 43. P. Molin. *de just. & jur. disput.* 593. *numer.* 7. & ego quoque firmavi *consult.* 109. *num.* 20. Surd. *dec.* 226. *n.* 7. Larrea Granat. *dec.* 52. *n.* 1. juxta postremam editionem Lugduni.

Idque sub ea, ut ajunt, nimis evidenti ratione, quia, cum fideicommissum ante electionem conditionale sit, quoties personæ electionem passivam habentes illa non facta decederent, nullum jus ad suos hæredes transmitterent, sed apud possessorem, vel hæredem gravatum remaneant fideicommissum caducum, constat verisimilem Testatoris voluntatem, prout sub ista ratione ultra superius, adductos existimant. Imol. in *d. l. Cum quidam numer.* 4. *vers. Item nota*, *& in l. Unum ex fam. n.* 1. *ff. de leg.* 2. Castren. *in d. l. Cum quidã n.* 7. *vers. Ratio est*. ubi etiam Padill. *n.* 23. *vers. Ratio differentia eodem titulo fol. mihi* 281.

Versari autem præsentis controversiæ Thema in tertio ex mox commemoratis casibus apertè suadent relata ab initio Testamenti verba, in quo Rever. D. Christophorus post sostitutum D. Carolum fratrem hæredem universalem, sic disponendo ei substituit; *In tutta la sua predetta heredità sostitui volgarmente, e per Fedecommesso li figli maschi, che nasceranno legittimi, o naturali della detta Sig. Livia Nicola fanciulla, se si maritera, o li figli maschi della Sig. Margarita Nepote di detto Sig. Testatore, o figlie del prefato Signor Carlo, uno però di questi, o di quelli, che sarà nominato dal medesimo Sig. Carlo Erede, e se non sarà nominato dal medesimo Signor Carlo, quello, che sarà nominato dalla detta Sig. Alessandra sua Cognata, volendo, che uno, e non più sia l'herede fidecommissario*, ex quibus elicitur, quod Testator nominationem unius ex filiis dictarum Testatoris nepium primum D. Carolo hæredi instituto, & eo non declarante eandem electionem D. Alexandræ commissam voluerit indeterminatè, nulloque temporis limitè restrictam, qui est, uti dicebam, tertius casus in d. distinctione propositus, & definitus, & in quo debet Commissarius judicialiter requisitus sub pœna eligere. Hujusmodi verò a DD. Meis ita simpliter, & absolutè, prout à DD. firmata conclusio mihi visa fuit D. Margharitæ, sivè ejus filiorum intentionem adeò tutè confirmare, posse, quin difficultatibus remaneat exposita. Nam, licèt Testator expressè tempus faciendæ nominationis neque Carolo hæredi, nec Alexandræ præfinierit; qualitas tamen electionis faciendæ videtur secum tacitè saltem, & ex sua natura tempus præsens excludere, & ad tempus futurum, in quo superessent filii D. Liviæ Nicolæ præferre; Si enim voluit Testator Alexandram eligere unum ex natis à D.

Margharita, & ex nasciturisex D. Livia Nicola, videtur quoque pernecesse diem, & tempus illud præscriptum ad eligendum, in quo fuerint utriusque neptis filii superstites, non autem unius tantum, eò magis quia ante illud tempus facta electione sicuti fieri nequiret, nisi inter filios, D. Margharitæ, emergeret ex tali prævenia electione præjudicium filiis nascituris D. Liviæ Nicolæ, qui postea supervenirent tempore, quo jam exequuta esset electio, quæ variari, & retractati nequiret, quod non videtur admittendum, prout in simili dicunt DD. & in secundo supra præmissæ distinctionis casu probatur, cum semper ac Testator mandat hæredi, ut electionem substituti unius ex filiis faciat tempore suæ mortis, tunc enim, quia censetur Testatorem voluisse, quod fiat electio inter omnes eos filios, qui tempore mortis superessent, si eligat in vita unum ex filiis, quos tunc habebat jam natos, si postea alii filii super nascantur qui pariter tempore ejus mortis superstites fuerunt, facta in vita electio nullius est momenti, duplici ut ajunt ratione; una, quia Testator contemplavit electionem fieri debere inter filios omnes, qui fuerint præfinito tempore mortis, & propterea facta electio in vita, & ante illud tempus inter filios solum tunc existentes, non est adimpleta voluntas Testatoris, qui voluit tàm natos, quam nascituros usque ad mortem in tali electione concurrere, altera, quia manifestum est filiorum nasciturorum præjudicium, quia si electio dilata fuisset, nascituri quoque concurrere potuissent, & spem habere, ut in aliquo eorum caderet electio, præmature autem facta eos ex necessitate excludit; & ideo electio in isto casu, uti voluntati Testatoris adversa remanet invalida & quod dicebatur absurdum hinc accidere, quod interim, dum expectatur futura nativitas filiorum D. Liviæ Nicolæ, hæreditas in suspenso stare nequeat, cum in hujusmodi conditionalibus relictis à Jure suspensio prohibita reperiatur
5 ex Textu *l. fin. ff. commun. predior.* juxta doctrinam Lambert. de Rampon. quam allegat Jo. Andr. in *Addit. ad Specul. in rubr. de Testam. vers. Item Lambertin.* & ex aliis adductis à Fusar. *quæst.* 318. *num.* 66. Peregrin. *de fideicomm. art.* 22. *num.* 73. Rojas *de incompatibil. Regnor. par.* 5. *cap.* 2. *numer.* 50. *& seq.* Rota *decis.* 95. *numer.* 29. *par.* 11. confirmata *decis.* 128. *eadem par.* 11. præsertim cum de primogenitura agatur ex latè deductis in celebri decis. Rotæ Bonon. primogeniturae
6 de Luparis, quæ cum aliis habetur in meis *Consultat.* 76. 77. *lib.* 1.

Supposito tamen, quod Testator in certum tempus existentiæ filiorum D. Liviæ Nicolæ consuluerit, nihil interest, quod ex hac electionis dilatione sequatur hæreditatis, sive primogeniti suspensio, nàm ex voluntate Testatoris hujusmodi suspensio absque hæsitatione admittitur, per Text. *in l. quis heredi*, §. *fin. ff. de cond. & demonstr.* & sine con-
7 tradictione DD. omnes, ut apud Fusar. *quæst.* 318. *n.* 79. Rota *dec.* 95. *n.* 31. *par.* 11. & in dd. meis *Consult.* 76. 77. *lib.* 1. Cum autem Testator vocavit ad successionem filios nascituros, manifestè resultat, voluisse suspensam remanere successio-
8 nem, donec filii nascantur, ut ex Text. *in l.* 2. *ff. si pars hereditt. petatur*, & aliis præ cœteris in fortioribus arguit, & probat Socc. Jun. *conf.* 172. *nu.* 24. *& per totum lib.* 2. quem sequitur Peregrin. *de fideicomm. art.* 22. *sub nu.* 73. *vers. Verum benevola*, *&c.* in medio; & iterùm *numer.* 76. ubi quod istud verbum *nascituros* plura tempora comprehendit; Et quamvis Fusar. *quæst.* 318. *numer.* 99. profiteatur sibi magis placere prælationem natorum tempore evenientis conditionis. Advertendum tamen est, quod non hoc firmo modo ad effectum statuendæ successionis, verùm ut indè inferatur, commissionem electionis directam fuisse ad tempus præfinitum, nempè postquam nati erunt etiam Filii D. Liviæ Nicolæ, quod est quid omninò diversum, undè dici non valeat, commissionem electionis fuisse indeterminatè concessam, & sic intret tertius distinctionis casus, in quo posset D. Alexandra modo causativè saltem ad eligendum compelli, sed videamur versari potiùs in altero ejusdem distinctionis membro, in quo nempè commissio electionis ad certum, præfinitumque tempus à Testatore præfinita est, undè non potest in illo validè saltem, & irrevocabiliter impleri. Quamobrem, ut opinor, licèt iisdem ferè Dominorum meorum rationibus, & ab eis relatis conclusionibus, diversa tamen ratiocinatione ad eundem finem progrediendum esse censui.

Siquidem in dubium non revocatur, & omnes unanimi voto consentiunt, quod substantia ipsa dispositionis in alie-
9 nam voluntatem, vel arbitrium conferri nullo pacto potest per text. *in l. illa institutio* 32. *de hæred. instit. & l.* 1. *ff. de leg.* 2. cum aliis apud Surd. *conf.* 380. ferè per totum, & apud Duran. *de condit. & modo impossib. par.* 3. *cap.* 4. *per tot.* & pluribus relatis Castill. *quotid. controver. lib.* 2. *cap.* 6. *numer.* 20. *& seq.* & ratio ea est, quia voluntas Commissarii non est voluntas Testatoris, & sic cum eo casu substantia dispositionis non pendeat à Testatore, sed à Commissario, ideò reprobatur; secus tamen est in qualitate, vel accessorio aliquo, quod concernit exequutionem ipsiusmet principalis dispositionis, ut in *l. Cum quidam* 24. *ff. leg.* 2. ubi Bart. & communiter scribentes *in l. virum* §. *Cum quidam ff. de reb. dub.* & alii mox citandi, & fusiùs inter meas *Consultat. lib.* 4. *Consultat.* 358. *numer.* 5. *& seq.* Dicitur autem substantia dispositionis in alium committi, quando specialiter datur Commissario facultas instituendi, exheredandi, substituendi, &c. Si verò post factam ab ipso Testatore institutionem certarum personarum, ut filiorum alicujus, electionem, nominationem, sivè declarationem unius ex dd. filiis instituti, & sic institutionem de diversis alteri committit, tunc non substantia dispositionis, sed ejus substantiæ dispositionis exequutio, quod est accidens, & accessorium; alteri potius committi dicitur, ut præter latè in *d. Consult.* 358. in meo Libro 4.
discussa, benè declarat in proposito Molin. *de primogen. d. cap.* 4. *lib.* 2. *num.* 3. Quandoquidem eo casu defunctus ipse declarat id, in quo incertum de certis vult succedere, & sic institutio redditur certa, sed cui detur tantum ex pluribus nominatis alterius declarationi relinquitur; & in hoc casu versatur quæstio nostra, cum à D. Christophoro non fuerit in voluntate D. Alexandræ omninò repositum, an velit substituere, vel non, quod est in *d. l. Illa institutio* expressè reprobatum in illis verbis an *omnino velit restituere*, verùm substituendi necessitatem illi imposuit, non modo, inquam, substituendi, sed etiam substituendi unum ex filiis ab ipso Testatore substitutis, & non alium, quem vellet, uti sic ratiocinantur, & probant in proposito Palaca de Mier. *de majoratu quæst.* 48. *num.* 3. Peregrin. *de fideicommiss. art.* 33. 12
ex num. 52. cum pluribus aliis apud Castill. *quotid. cap.* 6. *lib.* 2. *num.* 51. *&* 53. & latiùs Gutierez *pract. quæst. lib.* 2. *quæst.* 42. *numer.* 3. ait, quod dum electio personæ incertæ de certis committitur exequutio tantum, non autem substantiæ dispositionis confertur in tertium; & propterea Castill. *d. cap.* 6. *lib.* 2. *num.* 57. discrimen constituit, an dictum sit à Testatore concedo facultatem uxori meæ, vel cui alteri substituendi unum ex filiis meis, sub hac enim conceptione verborum ait totam dispositionis substantiam commissam videri voluntati alterius, qui propterea facultatem habeat non substituendi, vel substituendi, prout sibi libuerit; Secus verò si dixerit, ut in casu nostro, substituo unum ex filiis meis, quem uxor, vel alter elegerit, nàm hic adest expressa ab ipso Testatore voluntas faciendi substitutionem filiorum, accessorium verò, & exequutionem tantum hujus suæ voluntatis, & declarationem alteri committit, & benè etiam loquitur Surd. *conf.* 264. *num.* 22. *ubi num.* 21. quod eo casu est idem, ac si Testator specificè nominasset, & substituisset, quia, dum dixit Testator eligo, aut substituo illum ex filiis, quem uxor mea nominaverit, tunc uxor nominat jure alieno, & posita est accessoriè ad exequutionem dispositionis, voluntatique jam declaratæ Testatoris, ut ex distinctione Bartoli *in l.* 2. §. *primo numer.* 5. *ff. de optione legata*, idem Surd. *d. conf.* 264. *numer.* 12. Et hinc est, 13
quod hoc casu nominatus non dicatur recipere à nominante, sed ab ipso Testatore, qui facultatem nominandi concessit juxta tradita per Bald. *in l. cum quis decedens* 35. *numer.* 4. 5. *ff. de leg.* 3. *& in l. unica*, §. *Ne autem C. de cadut. tollend.* latè Caldas *de jur. emphyt. tit. de potest. eligend. lib.* 13. *cap.* 16. *num.* 3. *& seq.* & clarè docet Textus *in d. l. Unum ex famil.* 69. *in princip. & in* §. *si de falcidia ff. de leg.* 2. & plures apud Add. ad Molinam *d. cap.* 4. *numer.* 5. 6. *lib.* 2. Si igitur hujusmodi nominatio Filii facienda nil aliud est, quam accessoria, & consequutiva exequutio, & declaratio voluntatis D. Christophori Testatoris, consequens etiam est, quod nullam novam dispositionem inducat verificandam, & exequendam in alio, diversoque tempore ab eo, in quem ipsamet dispositio, & quam declarat eligendo, confertur, aliàs hujusmodi electio proptiam exueret naturam declarationis, quæ nil ex se de novo disponit, ut ex textu *l. Heredes* 14
palam §. *si quid post ff. de Testam.* trad. Barz. *dec.* 38. *numer.* 7. Rol. *conf.* 15. *num.* 27. *lib.* 3. Natta *conf.* 420. *numer.* 8. nec ex actu declarationis jus illud acquiri potest, quod ex ipsamet dispositione minime resultat, ut latè trad. Castill. *quotid.* 15
contr. lib. 5. *cap.* 182. *sub numer.* 41. *vers. Idem Castrens.* declaratione

cla-

claratio enim facienda variare nequaquam potest, aut in ali-
16 quo immutare ipsam declaratam dispositionem. Rol. *cons.* 15.*nu.*27.*vol.*3. Declan. *cons.*8. *num.*21. *lib.* 1. Barbos. *axiom. jur.*60. *num.*7. Immò hujusmodi nominationes censeri inesse eidem dispositioni Testatoris, tanquam una cum ea, & eo-
17 dem tempore fuissent emanatæ, tradit pluribus ad id probandum relatis Rota Rom. *decis.* 207. *num.* 2. post Turre *de pactis fut. success.* Et ita pariter, prout communiter firmari dictum fuit, hujusmodi nominationes haberi tanquam accessorium principalis dispositionis sequitur etiam pernecesse dicendum, quod non possit præcipuas habere regulas, nec diversam sortiri à principali dispositione, cui accedit, naturam sed potiùs eam principalis dispositionis in omnibus se-
18 qui debere juxta relata penes Barb. *Axioma jur.*4. *per tot.* Et quod tempus faciendæ electionis, & nominationis sit idem
19 omninò, in quo verificatur substitutionis, & successionis conditio mihi videtur elici ex textu *in l. unum ex familia 69. ff. de leg.* 2. *in §. si de falcidia*, & clarius *in l. Cum pater* 79. *§. a filia Patre, ff. eod.* ubi voluit Papin. non esse validam electionem factam alio tempore, quam die mortis, & hoc nempè, quia eadem die quoque gravatus erat hæres, qui eligendi facultatem habebat, hæreditatem uni ex Filiis restituere, ut sic eodem tempore, quo effectum sortiri debet substantia principalis dispositionis, quæ est ipsa substitutio, concurrat etiam accessorium declarationis; & nominationis præfatæ, quod etiam convincitur ex ratione ibi in textu considerata, & à Glossa, & DD. latiùs explicata, quia nempè, si fieret electio ante diem restitutionis, resultaret præjudicium aliis Filiis, qui nondum tunc nati fuerint electionis anticipatæ tempore, sed supervènissent in lucem post electionem factam, licet superessent die purificatæ conditionis, & à gravato restitutionis faciendæ; Nàm sic è contra arguendo fieri debet electio tempore purificatæ conditionis, ne alio tempore exequuta fiat præjudicium iis Filiis, qui tunc in rerum natura soli existunt, ob supervenientiam aliorum post diem adimpletæ conditionis superventorum: Et proindè doctissimè videndus advertit Florez. de Mena *var. quæst. lib.* 3. *quæst.* 22. *nu.* 33. quod adhoc, ut dicatur à Testatore electio, seu nominatio facienda sit tempore mortis gravati, non est necesse, quod Testator sic dicat expresè, verum sufficere, quod colligatur, *dum Testator jussit* (ut inquit ibi) *ut bona restituat gravatus post mortem suam illi, vel illis, quos elegerit ex filiis, ex hoc enim datur intelligi, quod debet eligere tempore mortis ex illis, qui tunc erunt, & quibus restitutionem debebat facere, scilicet illis, qui tempore diei evenientis sunt in rerum natura*; quæ doctrina casum nostrum decidit, & sic etiam arguit Rota Rom. *dec.*323. *par.* 1. *recent.* dicendo, quod licèt electio non sit restricta expresè ad tempus mortis, sufficit restitutionem hæreditatis fuisse expresè coarctatam ad dictum tempus, & sic si non electionem, effectum tamen electionis collatum esse in tempus mortis. Undè cum à pari procedere debeat cum ipsa die restitutionis faciendæ, quæ est substantia dispositionis, nominatio illius, qui primus ad successionem admitti debet, quæ est quid tantum accessorium, & consequutivum ad ipsam principalem dispositionem, sequitur in præsenti, qua cadit dies restitutionis hæreditatis D. Christophori, faciendam esse a D. Alexandra nominationem prædictam, ac si D. Christophorus Testator expresè hoc dixisses, non autem in aliud tempus differendam.

Quod autem jam venerit substitutionis casus, & dies restitutionis faciendæ hæreditatis D. Christophori uni ex Filiis dictarum Nepium, manifestum satisfaciunt ipsa Testamenti verba, ubi instituto hærede D. Carolo fratre eidem in tota sua hæreditate *sostitui volgarmente, e per Fedecommisso li figli maschi*. Aut enim volumus D. Carolum fuisse verè,
20 & statim restitutioni gravatum, & jam diù dies Fideicommissi venisset, aut verò post mortem suam juxta declarationes exharatas à Fusar. *quæst.* 270. *ex numer.* 8. uti sic missius agendo interpretatam fuisse video D. Christophori dispositionem ab ipsismet Filiis D. Margharitæ, & hæredibus substitutis, dum viventem Aviam pro restitutione, uti suppono, non pulsarunt, quæ interpretatio discreta plurimum, & utilis fuit etiam D. Liviæ Nicolæ, & ejus Filiis, si quos interim habuisset, cum fuerit ei concessum tempus nubendi, & gignendi Filios, qui possent modo electionis sorte frui, si tempore purificatæ conditionis adfuissent; Et ità pariter defuncto D. Carolo jam tempus eligendi instare patet, & per consequens moneri, & requiri posse D. Alexandram, ut nominet, cum dies advenerit à Testatore ad faciendam electionem præstituta, juxta supra *n.*3. tradit.

Et ita melius adaptatur vocatio Filiorum nasciturorum Dominæ Liviæ Nicolæ, quos intelligi debemus de iis, qui post conditum Testamentum D. Christophori, vel amplius etiam nascituri erant post ejus obitum, & ante mortem D. Caroli hæredis gravati, & antequam dies Fideicommissi verificaretur, & eo tempore purificati Fideicommissi superessent, ut benè declarant DD. supra relati,
& trad. contrarias conciliando sententias Fusar. *quæst.*318. 21
num. præsertim 99. & ab eo non allegatus Redenasc. *cons.* 10. *num.*19.

Et sic evitantur absurda, & suspensio successionis in contrarium objecta, cum perpetuò non excludantur Filii D. Liviæ Nicolæ, si aliquando erunt, sed extincta linea primogeniti modo electi poterunt ipsi aliquando successio-
nem sperare juxta conciliationem Fusarii citata *q.*318. *n.*99. 22
& juxta à D. Carolo in suo Testamento disposita, & ex quibus me subscribo D. Consultoris sententiæ, quod D. Alexandra modo compellenda sit eligere, quem velit ex Filiis D. Margharitæ, & ea non eligente, non omnes, sed major natu succedere debeat, & sic in præsenti sortiri debeat effectum substitutio à D. Christophoro ordinata.

Nun ita tamen me subscribere potui alteri adductæ pro Filiis D. Margharitæ rationi deductæ ex iis substitutionis à Christophoro factæ verbis ibi. *Sostitui i figli maschi di detta Livia Nicola, e li Figli maschi di detta Margherita, uno però di questi* (scilicet Margharitæ) *o di quelli*, & sic per alternativam illorum Liviæ Nicolæ) *che sara nominato da d. Sig. Carlo, se non dalla Sig. Alessandra, &c.* quod nempè ex eis eliciatur, quod censeri debeant ad successionem invitati primò Filii Margharitæ primò nominati quoad electionem, quod que de istis demandata primò intelligatur electio, deindèque in istorum tantum defectum recurrendum sit ad Filios ex Livia Nicola descendentes tanquam secundo loco descriptos, & nominatos, virtute adjectionis alternativæ inter illos appositæ ibi. *Uno però di questi, o di quelli, &c.* cujus natura est, quod quoties interposita legitur inter diversas lineas, diversumque personarum genus, electori non tribuit facultatem ad libitum eligendi de uno, vel de altero genere, sed denotat ordinem successionis, seù electionis inter personas de genere primo nominato, & personas de altero genere secundo loco descripto, quod invitatum tantummodo censetur in defectum prioris per Textum uti dicitur lit-
teralem *in l. Cum Pater, §. à te Peto, ff. de leg.* 2. ibi, *A te peto* 23
marite, si quos liberos habueris, illis prædia relinquas, vel si non habueris, tuis, sive meis propinquis, aut etiam nostris libertis. Non esse datam electionem sed ordine scriptura factam substitutionem respondi, & in *l. heredes mei, §. fin. ff. ad Trebellianum.* ibi. *Peto à te Uxor carissima uti cum morieris, hæreditatem meam restituas filiis meis, vel uni eorum, vel Nepotibus meis, vel cognatis meis, cui voles ex tota cognatione mea, inter Filios respondi substitutionem fideicommissi factam videri, circa Nepotes autem, cæterosque cognatos facultatem eligendi datam, ex cæteris autem cognatis, si Nepotes superessent, non rectè mulierem electuram propter gradus fideicommissi præscriptos, deficiente verò gradu Nepotum ex cognatis, quam velit personam eligi posse*, & utrobique notant Bartolus, Castrens. Alexan. & communiter Scribentes Jason. *in l. Cum quidam nu.* 2. *ff. de leg.* 2. *& in l. Gallum quidam rectè, ff. de liber. & posthum. col.*6. *in vers. secundo ampl. Clar. in §. Testum, quæst.*80. *num.*5. Fusar. *de substit. quæst.*379. *numer.* 27. Barbos. *dict.*46. *numer.*4. Cancer. *var. resolut. cap.*1. *numer.*51. *par.*1. Paz. *de tenut. cap.*34. *num.*77. *& seqq.* & conclusione latè examinata ab oppositionibus hanc opinionem validissimè defendit Castill. *contr. lib.* 2. *cap.*26. *num.*5. *&* 6. *per tot.* omninò videndus.

Nàm ex his intellectus mei imbecillitas suaderi non valuit, ut ordinem D. Christophori Testatoris priùs filios D. Margaritæ præponentis, & nascituros D. Liviæ Nicolæ in ordine scripturæ postponentis D. Alexandra sequi in eligendo teneatur ex relatis dictarum legum documentis. Plurimum enim vereor, Papinianum hoc statuisse inter eas tantùm personas, inter quas cadit ordo charitatis, & affectionis, ut si committatur electio inter personas diversi gradus, ut in utroque textu habetur & sic *in d. l. Cum pater*, 79. *§. A te peto ff. de leg.* commiserat Testator electionem Uxori, ut relinqueret bona *suis propinquis, vel propinquis Testatoris, vel libertis*: & ita pariter *in d. l. Heredes mei* 57. *§. fin.* dixerat Testator. *Peto a te Uxor carissima, uti cum morieris, hæreditatem meam restituas filiis meis, vel nepotibus meis, vel cognatis meis*; undè non mirum si ordo scripturæ Testatoris ab eli-

gente servatus sit, quia alternativa posita fuit inter personas,
inter quas cadit ordinata charitas, & affectio; secus autem
est in Testamento nostro, in quo data est alternativa inter
personas ejusdem gradus, & sexus, nec ulla diversitatis ratio
viget inter filios unius, aut alterius Neptis Testatoris, & sic
notant Scribentes omnes in dictis legibus. Er hac distin-
ctione præmissa conclusionem aggreditur tractandam Ca-
still. *alleg. cap.26. num.5. lib.2. quotid. controvers.* quicquid sit
quoad conjecturas, quæ in quolibet contingenti casu vo-
luntatis Testatoris emergerent, eum, textus allegati vim
faciant tantummodo in ordine descripto à Testatore, quan-
do personæ alternativè nominatæ sunt disparis gradus, &
qualitatis, nulla de conjecturis aliundè elicitis habita men-
tione, & declarare melius videntur Molin. *de primogen. lib.
2. cap.5. num.4.* Raudens. *decis. Pisana 38. num.342.* P. Molina
de just. & jure disput.594. num.2.3. Pax *de Tenuta cap.34. num.
107. & seqq.* cum aliis apud Addit. ad Molin. *dict. cap. 5.
num.4.*

E contra verò libentissimè acquiesco, quod si Domina
Alexandra requisita non elegerit, vel malè, & contra præ-
dicta eligeret, denegari non posset delatio successionis fa-
vore majoris nato ex filiis Margharitæ; Quoniam licèt in istis
dispositionibus, in quibus eligendi potestas alicui concedi-
tur, receptum sit pro regula, quod illo non nominante
25 succedant omnes, inter quos cadere potest electio juxta
celebrem Textum *in l. unum ex familia §. de leg.* 2. recepta
nihilominus est quoque communiter limitatio fundata in
voluntate Testatoris unius tantùm personæ admissionem
desiderantis, prout hic, *volendo, che uno solamente, e non più
sia l'herede che fideicommissario*, tunc enim nominatione
non facta majorem natu, qui inter personas eligendas existe-
ret, ad successionem in fideicommisso admitti solummodo
26 posse voluerunt Bart. Bald. Castrens. & communiter Do-
ctores *in l. unum ex familia* ubi etiam Imol. *in §. si duos num.
16. ff. de leg.2.* Gabriel *cons.85. nu.7. vol.2.* Sued. *cons.375. num.
16. & cons.369. nu.21.* Peregrin. *cons.102. numer.8. vol. 4.*
Covar. *var. resol. cap.5. num.3. lib.3.* Guid. Pap. *dec.467.* com
quo procedunt Molin. *de primogen. lib.1. cap.4. numer.43. &
seqq.* P. Molin. *de Just. & jur. quæst.592. sub numer.* 10. Fu-
sar. *de substit. quæst.380. num.2. & 505. per tot.* Tondut. *quæst.
resol. civil. cap.51. num.10.* Antonin. de Amat. *resolut.1. num.17.*
& sic primogenitum tanquam à lege electum propria au-
ctoritate ingredi valere possessionem omnium bonorum hæ-
reditatis D. Christophori, aut vigore Statuti continuantis
possessionem defuncti in hæredem substitutum (prout in to-
12 ta Italia hujusmodi Statuta reperiuntur,) & Senis adesse quo-
que testatur Mart. Medic. *exam. Senens.13. sub n.40.* Vel si ex-
pressè, aut tacitè à Testatore concessa sit ei facultas propria
auctoritate bonorum fideicommissi possessionem accipien-
di, quàm tacitam licentiam ex pluribus in Testamento adje-
28 ctis resultare posse notavi in mea *Consult. 224. ex numer. 4.
usq. in fin.* & latè quoque Medic. *d. exam.13. num. 98. & plu-
rib. seq.* vel tutiùs, & certiùs, prout in casu præsenti, cum
non sit alius hæres D. Caroli gravati, ex cujus manu recipi
possit Fideicommissi restitutio; aut qui possit aliquas detra-
ctiones facere, quarum intuitu solet esse controversia, an pos-
sit Fideicommissarius bonorum Fideicommissi possessionem
29 propria auctoritate ingredi, ut ex Mart. Medic. *d. exam.13.
per tot.* & declarat præcipuè *ex n.148.*

Quò vero ad Testamentum D. Caroli, quod D. Alexan-
dra uxor fuerit in primis in eo simplex legataria ususfructus,
non autem hæres proprietaria, præter sedulo quoque super
hoc articulo à D. Consulente exarata, hoc idem in fortiori-
30 bus etiam terminis aliquando confirmavi in mea *Consult. 10x
lib.2. n.56. 57.* Et quoad electionem faciendam hic in liberam
voluntatem Alexandræ relictam fuisse, nempè aut vivens,
aut moriens velit, possit eligere, & quoad successionem tàm
in casu non electionis, quam non existentiæ filiorum D. Li-
viæ Nicolæ sententiæ eruditissimi Consulentis me libentissi-
mè, & ex animo subscribo, &c.

IN EADEM CAUSA.

SUMMARIUM.

1 *Actus conveniens mandato præcedenti in illius exequutionem factus censetur.*

2 *Habens facultatem disponendi de bonis alicujus, ut de ea uti facultate voluisse censeatur, quid requiratur. 3. 4. 5.*

6 *Reservans sibi facultatem eligendi, & nominandi, an; & quando per hæredis institutionem censeatur facta nominatio reservata, & n.7.*

8 *Nominatio facta ab eo, qui habet ab alio facultatem nominandi, dicitur facta ab eo, qui facultatem eandem concessit, non ab eo, qui nominavit.*

9 *Vulgaris substitutio adita hæreditate expirat.* 15.

10 *Substitutione facta* vulgariter, & per fideicommissum *expirata vulgari fideicommissaria succedit.*

11 *Substitutus nominandus ab intestato censetur post instituti mortem substitutus.*

12 *Substitutio facta post mortem alicujus dicitur conditionalis.*

13 *Dies fideicommissi cedit tempore purificatæ conditionis.*

14 *Gravatus restituere uni ex filiis à certa persona eligendo dicitur fideicommissum collatum post mortem gravati.*

15 *Jus nominato non quæritur ex nominationis Actu, sed ex dispositione illius, qui nominandi facultatem concessit, & num.8.*

16 *Nascituris vocatis, aut substitutis non nati tempore purificatæ conditionis amplius admitti non valent.* 17. 18. 19.

20 *Contrarium ut admittantur ex voluntate Testatoris; qua ratione, & quibus verbis de ea constare debeat.*

21 *Ex conjecturis etiam deducitur contraria voluntas.*

22 *Conjectura adducitur, quando substituuntur filii nascituri plurium, quia sunt expectandi nascituri alterius, si ex uno tantum nati sint.*

23 *Contra hanc conjecturam communis est opinio.*

24 *Vocans ad successionem filios ejus, quem tunc sciebat non habere, censetur de nascituris intellexisse.*

25 *Major dilectio præsumitur erga natos, & cognitos, quam erga nascituros.*

26 *Ex majori, vel minori parte facta propria hæreditatis major, vel minor dilectio arguitur Testatoris.*

27 *Indeterminata dispositio ad omnia tempora refertur.*

28 *Substitutus sub conditione defectus filiorum alicujus non succedit, nisi deficiat etiam spes, quod nascituri sint.*

29 *Tacita conditio, quæ sui natura inest, dispositionem non efficit conditionalem.* 30.

31 *Nominatio, & electio censetur inesse principali dispositioni nominationem ordinanti.*

32 *Accessorium sequitur naturam principalis.*

33 *Electio, & nominatio nulliter facta habetur, ac si facta non esset.*

34 *Fiduciarius ut dicatur hæres, quæ concurrere debeant.*

35 *Ususfructu legato bonorum suorum non veniunt ea, quæ Testator ex fideicommisso restituere tenebatur.*

ADSIT DEUS.

CONSULTATIO CCCCXXIX.

POstquam in præcedenti Consultatione distinctionum claritate probatum abundè fuerat, D. Alexandram Viduam relictam Domini Caroli Piocchi compelli Juris auctoritate posse, ac omninò deberi ad nominandum alterum ex filiis D. Margaritæ Belli jam natis tempore mortis D. Caroli sui viri in successorem in fideicommisso ab ipso D. Christophoro instituto, & ob mortem ejusdem D. Caroli purificato, nullis modo existentibus in rerum natura filiis D. Liviæ Nicolæ adhuc innuptæ. Supervenit eruditissima Excellentiss. Domini Mei Advocati Germanici Tolomei Consultatio, in qua post præmissam facti narrationem; In primis ostendere satagit, non modo D. Alexandram cogi non posse ad nominationem præfatam; Sed immò hujusmodi nominandi facultate modo careat, quia, ut insinuare velle videtur, D. Christophorus facultatem nominandi primo, & principaliter D. Carolo fratri in suo Testamento dederat, & eo dicta facultate non utente, neque nominante, tunc, & eo tantum casu D. Alexandræ eandem facultatem concessit, ut ex ipso Testamento clarè depræbenditur, & propterea cum D. Carolus, uti supponit, jam nominaverit primogenitum nasciturum ex D. Livia Nicola, hujusmodi facultas ab eo consumata non potuerit in D. Alexandram devolvi.

Quod autem filius nasciturus D. Liviæ Nicolæ hæres institutus à Carolo censeatur nominatus etiam ad hæreditatem Christophori, & cum hac hæredis institutione censeatur uti voluisse facultate nominationis prædictæ

à Chri-

à Christophoro fratre sibi demandata, licèt non expresserit, clarum esse dicit, in primis in dicta Consultatione *in §. Enim vero cum Carolus*; quia Carolus nasciturum hunc Liviæ Nicolæ filium non modo ad propria sua bona, sed etiam ad bona ejusdem Christophori, qui nominandi facultatem tribuit, vocaverit, & sic illum nominasse videatur in exequutionem facultatis sibi à fratre concessæ, licèt hoc non expresserit,
1 quoniam ut inquit, actus mandato conveniens, ac facultati præcedenti in illius exequutionem censeatur factus es text. *in l. Unum ex familia §. si duos ff. de leg.* 2. & ibi docet Bartol. *n.* 3. Bald. *n.* 1. Cuman. *nu.* 1. Imola *n.* 14. & cæteri DD. cum allegatis in *controv.* 2. *n.* 106. *&* 207. *num.* 4. *&* 548. *num.* 30. *& seq.* Cyriac.

Sed verè in facto præsenti non purificantur termini, in quibus allatæ Cyriaci, & aliorum loquuntur auctoritates, quamvis enim non sit opus expressa declaratione, quod disponens eadem bona, de quibus disponit, nominaverit esse bona illius, à quo habet disponendi facultatem, oportet tamen, quod omnia ea bona, de quibus disposuit, præcisè sint bona illius, à quo habuit de iis facultatem disponendi, & de eis explicitè juxtà facultatem sibi datam disposuerit; ut erat
2 casus super quo consuluit allegatus in contrarium Cyriac. *controv.* 548. *num.* 25. 26. 27. ubi Testator dederat facultatem disponendi de bonis suis in filios Troyli sui fratris, vel in filios Catharinæ suæ filiæ. Ipse verò in suo Testamento disposuit in specie, & nominatim de omnibus prædiis, & bonis, quæ erant dicti Jo: Testatoris, qui facultatem præfatam dederat in filios Troyli, qui tunc erant nati, posthabitis filiis Catharinæ, quia tunc nundum erant nati; Immò quia super dd. bonis habebat ipsa partem aliquam, eam detrahi mandavit, quia in dictos filios Troyli de bonis solum Joannis disponere voluit, ut idem Cyriac. in principio controversiæ narrat; Undè non mirùm si postea Cyriac. infra *nu.* 25. 26. 27. firmaverit, quod licèt Bernardinus hæres non dixerit, hujusmodi dispositionem bonorum Jo: fecisse in exequutionem facultatis ab eodem Joanne sibi concessæ, tamen satis sit, in rei veritate hæc bona non fuisse propria, sed dicti Joannis facultatem concedentis, quia non alia ratione, vel titulo dispositio hæc de bonis alienis fieri poterat, quam in exequutionem facultatis prædictæ, undè ad eam referri debebat; Secus autem est, ut idem Cyriacus addit, si Testator non particulariter de illismet bonis, verum generaliter Testatus fuisset de suis bonis, quo casu *num.* 27. 29. contrarium potiùs firmat; ut evenit in Carolo Testatore, qui nec esplicitè de bonis hæreditatis omnibus Christophori fratris disposuit, adeòut de eis nonnisi utendo facultate prædicta disponere potuisse dicendum sit, Sed è contra potius expresè, explicite, & generaliter de suis propriis bonis disposuit, ut in legato ususfructus uxori relicto dixit, *Item per titolo di Legato, &c. lascio a detta Sig. Alessandra, &c. usufruttuaria, &c. di tutti li suoi beni, &c.*

Et hinc etiam oritur alia ratio dictæ facultatis exclusiva, nempè quia, ut dicta præsumptio admittatur, non modo necesse est, ut de iisdem bonis esplicitè Testator disponat, uti supra dictum est, sed etiam quod de iisdem disponat in iisdem omninò personis, pro quibus facultas disponendi concessa fuit, ut benè declarat Cyriac. *d. controv.* 548. *sub numer.* 25. *vers. Sed nec istud*, ibi. *Quia D. Bernardinus disposuit præcisè de bonis D. Joannis, & in personis, pro quibus fuerat sibi data facultas ab eo disponendi.* Dominus autem Christophorus nunquam facultatem dedit Carolo fratri de suis bonis disponendi favore D. Alexandræ; Sed verè non fuit intentio D. Caroli utendi facultate prædicta, neque disponendi de bonis D. Christophori fratris, sed tantum de suis propriis, non modo quia in hoc legato ususfructus de suis tantum bonis loquutus est, uti mox adverti, sed infra etiam in institutione hæredis bonorum tantummodo suorum, & in sua hæreditate remansorum hæredem relinquere pluries repetiit, undè asserta præsumptio adaptari non potest. Et quamvis in sua hæreditate quoque miscuerit prædium nuncupatum *l. Ulimena*, quod fuerat à D. Christuphoro legatum Rev. Andreæ dicti Caroli filio; Præterquamquod hoc est unicum prædium, & facultas nominandi erat in omnibus bonis dicti Christophori, & totius ejus hæreditatis, undè sibi non licuisset unum ex filiis dictarum Margaritæ, & Liviæ Nicolæ ad certa tantum bona nominare, & eligere; Sed præcipuè hoc fecisse dicit vigore præcipuè adhoc facultatis sibi à Testatore concessæ, undè escludit aliam præfatæ nominationis præsumptiam; Nec aliquam præsumptionem inducit, quæ secundo loco in vers. *Eo clarius* anteponitur, mentio habita à Carolo in suo Testamento ipsius Christophori Testamenti ex Rota *decis.* 305. *num.* 8. coram Bich. quia nun differitur hic, an Carolus notitiam habuerit facultatis sibi à fratre concessæ, sed an ea uti voluerit, & sicuti ejusdem Testamenti mentionem fecit, ut nutam faceret facultatem, quam habebat revocandi legata ab ipso Christophoro Andreæ suo filio facta, & dum ea uti voluit, ita pariter ejusdem Testamenti, & nominandi suum hæredem facultatis sibi ab eo elargitæ mentionem fecisse præsumendum est, si eadem nominandi, & eligendi hæredem facultate voluisserunt, & alia forte plura integra Testamenti revolutio suggerere posset, si mihi præsto fuisset, sed prædicta longè, lateque sufficiunt pro explosione hujus primæ rationis, ex quà à Carolo consumptam fuisse datam à Christophoro sibi nominandi facultatem arguitur. 3

Quod autem ad eundem finem additur, *in §. Prædictis adde, &c.* quod nempè etiamsi Carolus explicitè de bonis Christophori non disposuisset, ex eo solum, quod hunc nasciturum Liviæ Nicolæ primogenitum hæredem sibi suumque universalem instituerit, censeri debeat eundem quoque in bonis Christophori nominasse, suęque fuisse mentis facultatem prædictam exequutioni mandare, & eundem etiam in bonis fratris nominasse, usumque sic fuisse facultate sibi tributa nominandi, per text. *l. Unum ex familia, §. si duos*, & ibi Bart. Menoch. *cons.* 1154. *nu.* 6. Fusat. *de substitut. quæst.* 507. *& quæst.* 444. *num.* 8. *& quæst.* 550. *n.* 10. *& seq.* & *in cons.* 93. *num.* 1. Peregrin. *de fideic. art.* 40. *difficult.* 2. *per tot.* Castill. *controv. tom.* 4. *cap.* 61. *num.* 10. *& seq. & cap.* 113. *numer.* 17. *tomo* 6. & eo magis, ut additur, quia hæres ab eo institutus est de personis, quas Christophorus nominari mandavit, ut observat ibi Bart. & Surd. *cons.* 395. *numer.* 20. Venturin. *cons.* 29. *nu.* 44. ad hoc probandum ab Excell. D. Advocato adducti, in jure non subsistit. Nam, ut aliàs fuit per me responsum, in hoc eodem articulo, an nempè per generalem hæredis institutionem factam à Carolo filii nascituri, primogenitique Liviæ Nicolæ dici, censerique debeat tacitè talem usum fuisse facultate sibi à Christophoro concessa nominandi alterum ex filiis dictarum suarum filiarum in successione in hæreditate D. Christophori prædefuncti, adeò ut idem sit, tanquam si specialiter, & expresè in exequutionem facultatis prædictæ ad succedendum in hæreditate præfata nominasset; Distinguendum est, aut enim aliquis sibimet reservat facultatem disponendi de certis propriis bonis in beneficium ejus, quem elegerit, aut declaraverit, & tunc verè magis inclinarem, ut crederem, quod si talis postea Testamentum condiderit hæredem suum universalem instituendo in omnibus suis bonis, quamvis sibi reservata disponendi facultate uti velle non expresserit, nec minus specialiter declaraverit in generali hæredis institutione comprehendere voluisse etiam bona sibi ad disponendum reservata; Nihilominùs hæredem institutum dici posse nominatum ad succedendum in iisdem bonis, quorum dispositionem sibi Testator reservaverat, quamvis id non dixerit, & in his terminis loquuntur Fusar. *de substit. quæst.* 550. *num.* 10. *& seq.* 6
Castill. *contr. tomo* 4. *cap.* 61. *num.* 10. *& seq.* quia à Domino meo allegantur, & præter eos hoc idem confirmant Surd. *dec.* 172. *per totam*, & Menoch. *cons.* 1152. *n.* 47. 48. Intra hos tamen limites non versari quæstionem nostram manifestum est. Et quamvis ab Excellentiss. D. Consultore ultra præfatos, aliorum quoque referantur DD. auctoritates, nullam tamen ex eis casum nostrum definisse patet. Nam Peregrinus ibi allegatus *in tract. de fideicomm. art.* 40. *difficultate* 2. *per tot.* eam agit quæstionem, an concessa à Testatore hæredi fideicommisso universali gravato facultate alienandi summam certam suorum bonorum, per simplicem hæredis institutionem factam in omnibus bonis suis censeatur dictam summam alienasse in hæredem, an vero tanquam non facta ab eo alienatione teneatur hæres gravati totam hæreditatem restituere substituto, super quo facti themate consuluit etiam Surd. pariter in eadem Consultatione allegatus *cons.* 395. ubi tamen resolvit per solam hæredis institutionem non censeri gravatum usum fuisse facultate sibi à Testatore permissa alienandi certam fideicommissi portionem, Immò *numer.* 20. ubi præcipuè fuit allegatus id confirmat, dum instituitur hæres ille, cui tanquam substituto tenebatur fideicommissum restituere, & quod tunc censeri potiùs debeat restitutio facta substituto, quam alienatio, & in his iisdem terminis prodiit allegata Consultatio Venturini 29. ut ex narratà ab eo in argumento consultationis

facti serie clarè percipitur, qui verè casus noster non est.
Prout etiam à terminis nostris aberrat Fusar. pariter allega-
tus in *quæst.* 444. ubi quæstionem proponit in eo, qui fuit Fi-
deicommisso gravatus, si decesserit sine Testamento, & con-
cludit ibi *num.* 1. certam esse exclusionem substituti, semper
ac institutus condito Testamento moriatur; Et quia, uti re-
fert *num.* 7. aliqui voluere, non sufficere Testamenti confe-
ctionem, nisi etiam expressè de bonis sibi sub fideicommisso
relictis fuerit testatus, refellit Fusar. *n.* 8. (ubi allegatur à D.
Meo) opinionem hujusmodi, & ait sufficere Testamentum
in genere, prout etiam in *conf.* 93. ejusdem Fusarii, & *conf.* Me-
nochii 1154. qui pariter in contrarium allegantur, rem claram
agunt, nempè, cum institutus in certis nominatisque bo-
nis habet facultatem à Testatore eligendi in morte in iisdem
bonis alterum ex suis filiis, ille verò non generaliter in suis
propriis bonis, sed specialiter in illis hæredem instituit, vel
ei reliquit, quia tunc declinatur dubium, quod ex generali
institutione in propriis bonis insurgit.

Alter verò distinctionis est casus, quem nullus ex allegatis
in contrarium Doctoribus tractavit, cum institutis, aut
substitutis Testator facultatem concessit eligendi unum ex
pluribus alicujus filiis, cum declaratione tamen, quod si
ipse non elegerit, hujusmodi electio devolvatur ad alium,
qui casus præcisè noster est, & tunc, ad hoc ut auferatur
jus electionis ab eo, qui primo non eligente in tali Jure no-
minationis est substiturus, nullatenus sufficit per universa-
lem institutionem præsumpta tacita nominatio, sed quod ex-
pressè, & specialiter adimpleatur, omninò necesse est, ita
7 tradunt Mantic. *de conject. ult. volunt. tit.* 7. *lib.* 7. *in fine.* Surd.
conf. 369. *n.* 40. *vers. Tertio respondeo, &c. & numer.* 41. *lib.* 3.
& melius videndus Gratian. immò Rota Rom. apud Gratian.
cap. 221. *ex nu.* 12. *per tot. n.* 15. ubi plures conclusiones firma-
tæ recensentur rationes, & eadem Rota Rom. *decis.* 162.
par. 7. *recent. ex num.* 30. 31. *& seq.* & Hyeron. de Leo *decis.
Valentia* 58. *n.* 6. 18. Et ex his clarè vindicatur jus electionis
D. Alexandræ post obitum Caroli quæsitum eligendi succes-
sorem in hæreditate D. Christophori quod ex argumentis Ex-
cellentiss. Domini fortè videbatur primo intuitu dubium
fuisse redditum.

Devoluto igitur ad D. Alexandram electionis, & nomi-
nationis prædictæ jure compellenda est in præsenti ad no-
minationem prædictam exequendam, quam etiam pari-
ter exequi posse in altero ex filiis D. Margaritæ purificati
per obitum Caroli Fideicommissi tempore natis, & modo
superstitibus, nulla habita ratione filiorum, qui fortè tra-
ctu temporis nasci possent ex D. Livia Nicola, si nubat, ut
in præcedenti consultatione fuit abundè probatum. Et pro-
pterea superfluum est hic primo Excellentiss. D. Tholomei
objecto respondere, & in præfata sua Consultatione relato
in §. *Quoad primum, quod videtur ponere falcem, &c.* ubi re-
petitis Christophori Testamenti verbis ex his, ait, dignosci
nominationem substituti fuisse a Christophoro commissam
in voluntatem Caroli tanquam fiduciarii sui hæredis, ita ut
nominatio facta à Carolo dicenda sit facta ab ipso Christo-
phoro, cujus Carolus fuerit simplex, & nudum organum
8 per celebrem text. *in l. quem hæredis ff. de reb. dubiis*, ubi egre-
giè Castrens. *in l. Theopompus ff. de dote præleg.* ubi Bart.
optimè Ruin. *conf.* 19. *num.* 5. *lib.* 2. Peregrin. *art.* 33. *num.* 58.
Fusar. *quæst.* 503. *num.* 56. Mantic. *de conject. lib.* 4. *tit.* 3. *num.*
32. Surd. *conf.* 264. *num.* 18. *lib.* 2. Altograd. *conf.* 88. *numer.*
1. *lib.* 1. Capyc. Latro *decis.* 5. *num.* 24. D. De Luca *de fidei-
comm. discur.* 182. *per totum*, & præcipuè *n.* 6. *& discursu seq.
n.* 13. & aliis ibi cumulatis; Non modo quia in præcedenti
Consultatione clarè fuit insinuatum, regulas hic fiduciarii
hæredis nequaquam convenire posse, quę hic prolixitatis evi-
tandæ gratia non repeto, sed potissimum quia satis suasisse
reor, Carolum nullam successoris in hæreditate Christopho-
ri nominationem fecisse, nec ea nominationis facultate usum
fuisse. Quæ verò in §. sequenti *Quoad secundum objecta diffi-
cultas, &c.* proponuntur, ut probare conetur, in Fideicom-
missi præfati successione nominari quoque posse Filium D.
Liviæ Nicolæ nasciturum; ut tutius, clariusque quam fortè
factum non fuerit in primis scriptis, radicitus evellantur, re-
censenda fore in primis existimo ipsius Christophori disposi-
tionis verba, ubi sic disposuisse non dubitatur.

*In tutti gli altri suoi beni, &c. suo erede universale instituì,
&c. il sopranominato Sig. Carlo Piochi suo fratello carnale;
Al quale In tutta la sua predetta heredità sostituì volgar-
mente, e per Fedecommisso li figli maschi, che nasceranno le-
gittimi, e naturali della detta Sig. Livia Nicola fanciulla, se si
maritera, e li figli maschii della Sig. Margarita Nepote di d.
Sig. Testatore, e figlie del prefato Sig. Carlo, uno però di questi,
o di quelli, che sarà nominato dal medesimo Sig. Carlo Erede,
o se non sarà nominato dal medesimo Sig. Carlo quello, che
sarà nominato dalla detta Sig. Alessandra sua Cognata, vo-
lendo, che uno solamente, e non più sia l'herede fideicommissa-
rio*, Et indè per necesse sequitur dicendum, nominationem
præfatam à D. Alexandra fieri debuisse illico sequuta morte
D. Caroli, quo tempore locus apertus fuit substitutioni ab
ipso Testatore ordinatæ, quod enim statim Carolo hæ-
rede instituto, & gravato defuncto factus sit locus ordina-
tæ substitutioni Filiorum Neptum Testatoris, clarè præfe-
ferunt supra relata Testamenti verba *al quale in tutta la sua
predetta hæredità sostituì, volgarmente, e per Fedecommisso*;
expirata autem vulgari per aditionem Caroli, & possessio-
nem adeptam, & retentam hæreditatis præfatæ donec vixit
per Text. *in l. post aditam C. de impub. & aliorum substitut.* & 9
communiter DD. *in l.* 1. *ff. eod. in l.* 1. *ff. de vulg.* subingredi-
tur fideicommissaria, cum ita loquendo intellexerit Te-
stator successorem in sua hæreditate providendi, prout casus
evenerit, uti trad. communiter DD. *in l. Centurio ff. de* 10
vulgar. & pupillar. substit. Menoch. *conf.* 303. *numer.* 33. *&
seq.* Surd. *conf.* 236. *num.* 20. Peregrin. *de fideicomm. art.* 2. *nu.*
67. & ex his verbis censetur Carolus post obitum suum di-
ctis filiis Neptum suarum, vel uni ex eis nominando hære-
ditatem suam restituere à Testatore gravatus, & sic sub mor-
tis conditione filius nominandus et substitutus juxta tradita
per Bero. *conf.* 70. *nu.* 5. *lib.* 2. Port. Imol. *conf.* 46. *numer.* 29. 11
præter alios adductos à Peregrin. *de fideicomm. art.* 18. *nu.* 11.
& apud Fusar. *de substitut. q.* 270. *nu.* 8. *& seq.* Et hinc sequitur,
quod dictum fideicommissum fuit conditionale, quia,
dum est institutum post mortem hæredis, dies incertus mor-
tis habet se adesse, vel non esse & ideò illud efficit conditio-
nale *l. Dies incertus ff. de cond. & demonstr.* & clarius *in l. He-
res meus in princip. ff. de condit. & demonstr. leg* 4. *ff. quando
dies legati cedat*, & tempore evenientis, & purificatæ con-
ditionis dies fideicommissi cedit, & fit substitutioni locus,
l. si post, *l. si dies*, *legat. cedat.* & in his terminis quod hæres 13
gravatus restituere uni ex Filiis certæ personæ eligendæ, di-
catur fideicommissum collatum in mortem hæredis, & sic
conditionale censeri debeat, habetur apud *decisionem* 263.
par. 1. *rec.* Rotæ Romanæ. Substantia enim, & vis fideicom-
missi stat in die mortis Caroli, quo purificatur ipsum fidei-
commissum in filiis eligendis, quibus non quæritur aliquod
Jus ex declaratione, seù electione a D. Alexandra facienda,
sed ipsa solum jus jam ex Christophori dispositione quæ-
situm declarat ex Bald. *in l. Unum ex familia* 69. §. *si de falci-* 15
dia num. 1. *ff. de leg.* 2. & latè explicat Molin. *de primogen. lib.*
2. *cap.* 4. *numer.* 3. cum substantia dispositionis, & substi-
tutionis, quando nempè ei locus esse debeat, jam fuerit ab
ipso Testatore ordinata, & in primis scriptis latissimè com-
probatum fuit, & benè in proposito ait Cyriac. *contr.* 56.
sub numer. 9. non esse opus ministerio eligentis, nisi pro de-
claranda dispositione Testatoris, non autem pro ea in esse
deducenda, quippe jam fuit ab ipsomet Testatore in suo
esse deducta; &, ut benè quoque loquitur Surd. *conf.* 375. *nu.*
22. quamvis qui debet eligere, & exequi voluntatem Testa-
toris, si non eligat, non tamen redditur inanis principalis
dispositio Testatoris, & melius addit Cyriac. *contr.* 348. *sub
num.* 69. quod licet non fuerit exequutioni demandata dispo-
sitio Testatoris, nec facta electio, sive facta, sed contra for-
mam à Testatore traditam, non deficit substitutionis condi-
tio, sub qua collata fuit substantia vocationis filiorum. Et
propterea sequitur, quod dum tempore sequutæ mor-
tis Caroli, & sic purificatæ conditionis, sub qua concepta
fuerat substitutio, non fuerint superstites, immo neque na-
ti, neque concepti filii aliqui D. Liviæ Nicolæ, sed filii tan-
tum D. Margaritæ, eis pariter tantummodo jus successionis
in dicto fideicommisso quæsitum fuisse exclusis filiis D. Li-
viæ Nicolæ fortè aliquando, & in futurum nascituris;
Ut omissa disputatione filiorum, qui sunt nati tempore
evenientis conditionis, sed tamen adhuc non erant nati
tempore conditi Testamenti, aut mortis Testatoris,
quod verè non nati tempore purificatæ conditionis, licèt
postea nascantur admitti nequeant cum jam natis tradit
Fusar. *de substitut. quæst.* 318. *ex numer.* 29. & pluribus pro-
bat rationibus, & auctoritatibus munit *usque ad numer.* 34.
quo loci refert sententiam eorum, qui censuerunt, quod filii
licèt nati tempore impletæ conditionis, si tamen nati
non fuerint, vel saltem concepti tempore mortis Testa-
toris,

toris, non admittantur, quamvis ipse Fusarius in fine *d. nu.* 34. *vers. Egorecedo*; veriorem profiteatur esse sententiam, quod sufficiat esse natos tempore purificatæ conditionis, quam etiam probat variis auctoritatibus, & rationibus usque ad *num.* 52. quo etiam *num.* 52. amplius declarat, quod licèt supra firmaverit, natos tempore conditionis evenientis, licèt non adhuc natos tempore mortis Testatoris admittendos esse, hoc tamen intelligendum sit, dummodo non concurrant cum aliis, qui duas qualitates obtineant, nempè quod sint nati, & superstites tempore impletæ conditionis, & adhuc etiam nati forent tempore mortis Testatoris, quod fortiùs stringit in casu nostro, quia Filii Liviæ Nicolæ, nec tempore mortis Christophori, nec mortis Caroli fuerunt nati. Seu saltem hoc necessarium est, ut tempore conditionis purificatæ nati sint, ut ibi Fusar. iterùm probare aggreditur *num.* 55. & usque *ad num.* 72. duodecim præcipuè ratio-
17 nibus denuo confirmat id, quod pro constanti antea posuerat, natos, scilicèt post eventum conditionis nullatenus admittendos esse ad successionem cum jam natis; Et quamvis *num.* 72. retulerit alios sentientes, natos etiam post Fideicommissi purificatam conditionem admittendos esse, ita ut concurrant cum patribus in gradu jam natis, & admissis, & insuper usque ad *num.* 77. rationes contrariæ sententiæ referat singulis tamen respondet, & meliori opposita ratione confundat, undè *num.* 77. ab antea confirmata, veriorique opinione recedendum non esse monet. Ita pariter, quamvis infra *nu.* 86. Fusarius supra traditam communem opinionem limitare videatur, quando Testator non modo filios natos, sed nascituros quoque substituerit (ut in Testamento nostro legitur) quo casu nati etiam post conditionis eventum admitti posse videantur, monet tamen ibi Fusar. in fine, ante vers. *Ratio est*, hoc esse intelligendum cum declaratione, quam ipse *num.* 97. seu verius *num.* 98. subnectit, quod nempè si extant aliqui nati tempore evenientis conditionis, illi admittantur exclusis postea natis, licèt vocaverit Testator nascituros, si verò nulli alii supersint, tunc ex conjecturata Testatoris mente admitti debeant, undè patet æquivocasse Dominum Meum ex adverso Consulentem in intelligentia hujusmodi doctrinæ Fusarii ex eo in dicta sua Consultatione in §. *Quoad secundum objecta difficultas* simpliciter referendo, firmasse ibi Fusarium *num.* 86. etiam non natos concurrere debere cum tunc natis, quando Testator expresse nascituros vocavit; quia potiùs etiam in hoc casu nasciturorum admissioni contrarium esse, cum aliqui sint nati, expresse declaravit, quam Fusarii traditionem sic in longum referre volui, quia vidi in hoc pro contraria sententia, non bene illius distinctione percepta allegari; Cœterum adducti à Fusario hoc idem probant, & singularis videtur textus in proposito nostro *in l. Cum Pater* 79. §. *hæreditatem in ultimis verbis ff. de leg.* 2. Surd. *consil.* 125. *nu.* 14. *vol.* 1. Marta *consil.* 48. *n.* 20. & latissimè Molin. *de Hispan. primog. lib.* 1. *cap.* 13. *n.* 36. 37. ubi firmat, quod furiosus licèt primogenitus excluditur à successione; Filius tamen ex eo natus ipse succedet, dummodo natus sit tempore successionis, & purificatæ conditionis, si enim tunc non esset natus, succedet secundogenitus, & quamvis posteà nascatur, non tamen excludetur secundogenitus jam admissus: & Albæ *cons.* 106. & Menoch. *cons.* 413. (quæ tanquam principaliora à Fusario, & aliis in hoc articulo referuntur) approbatis Rota Rom. *in Bononien. Fideicommiss. de Cataneis relata sub mea Consult.* 78. *num.* 14. & plures relati per Redenasc. *consil.* 52. *num.* 3. idem comprobant; Nec vim aliquam facit, *Quod participium illud nascituros* (ut ibidem inquit D. Consulens) *resolvatur in conditionem, si nascentur, quæ conditio uti indeterminata omnia tempora compræhendat, neque proinde restringatur ad tempora delatæ successionis*. Nam, ut contra firmatam supra Juris intelligentiam ex voluntate Testatoris ita latam, & indeterminatam recipere possit interpretationem; adeò ut non restringatur ad filios nascituros, sed tamen natos tempore purificatæ conditionis, necesse est, aut quod Testator in individuo expresserit ad successionem admitti velle filios nascituros, etsam si post eventum conditionis nascantur, aut si deficit talis expresso, conjecturæ adsint ejus qualitatis, & efficaciæ, ut certè suadeant, Testatorem voluisse compræhendere non
20 modo nascituros post ejus Testamentum, vel obitum sed etiã eos, qui tẽpore purificatæ conditionis nati non fiut, sed posteà nascentur, quia illa generalis vocatio nasciturorum sua natura nil aliud operatur, aut significare valet, quàm perpetuitatem successionis in filios DD. neptum; Siquidem eo solum intuitu nascituri vocari solent, ut in futurum, quocumque tempore nati sint, extinctis aliis tunc natis, & superstitibus admittantur uti monet Castill. *quotid. controv. libr.* 5. *cap.* 91. *sub num.* 42. *vers. Quemadmodum ergo in terminis juris, &c.* omninò legendus usque ad *num.* 43. ubi *in fine dicto num.* 42. clarius id inculcando inquit, *Clarum, aut expressum non dici in primogeniis ex eo solum, quod nati, & nascituri vocentur, nisi institutor ultra processerit etiam in casu, quo aliquis, post delatam alteri successionem nascantur*, & clarius agendo de conjecturis, & quid inferre debeant, explicat infrà *num.* 43. pariter legendus, & clarius in proposito Redenasc. *consil.* 10. *num.* 19. inquit, *Quod hoc verbum nascituros intelligitur de nascituris post Testamentum, natis tamen tempore evenientis conditionis*. Neque prædictam sic ut supra ex communi Doctorum Votum firmatam sententiam, nec impugnare Excellentiss. Dominus in eadem sua Consultatione præsumpsit, verùm tacitè potiùs eam regulariter
veram fateri mihi videtur in §. *Sed quicquid sit de articulo in* 21
abstracto, licèt ibi cessare subjungat, quoties ex conjecturis appareat, aliam fuisse Testatoris mentem ex eodem Fusar. *dict. quæst.* 318. *nu.* 76. *& seq.* Conjecturam verò primam in §. *seq. Prima, & quæ vel sola, &c.* ex eò deducit, *quia Christophorus*, ut inquit, *vocavit tam filios Margaritæ jam natos, quam filios Liviæ Nicolæ nascituros*, quando verò Testator, ut addit, substituit filios plurium, licet sub conditione, vel in diem, si tempore, quo dies venit, extant ex uno filii, & ex altero non extent, sunt expectandi nascitu-
ri ex Socc. Jun. *consil.* 172. *volum.* 2. & Paris. *cons.* 71. *libr.* 4. 22
qui in eadem causa scripserunt, & quos præcipuè commemorat Peregrin. *d. art.* 22. *num.* 10. 73. 74. & Fusar. *d. quæst.* 318. *num.* 8. 19. 23. 80. *& seq.* Magon. *dec. Florent.* 91. *nu.* 23. *& seq.* in contrarium allegati.

Nam adversus eos stare communiorem, & receptiorem sententiam, à quâ non esse recedendum post hos relatos mo-
net Peregrin. *dict. art.* 22. *sub num.* 74. vers. *Ex dictis autem* 23
per Paul. Castr. colliguntur, &c. & præcipuè ibi. *Inter autem tot varietates Doctorum puto ego non esse recedendum a traditione Lambertini communiter recepta, &c.* quæ est, quod in fideicommissi conditionalibus non admittatur, neque consideretur, qui tempore evenientis conditionis non est natus, aut saltem conceptus, uti supra latè probavimus, & benè Fusar. ipsemet hoc idem declarat ibidem *numer.* 81. quod dum unicum est fideicommissum, & pluribus conjunctim, & appellativo nomine relictum fuit, prout Testator noster ad hæreditatis suæ unicum fideicommissum tam re, quam verbis conjunctos filios Liviæ Nicolæ, & Margaritæ Carolo hærede decedente substituit, eo casu tunc non nati non admittuntur, ut semel tantum, non pluries cedat fideicommissi dies, prout pluries cederet, si filii Margaritæ conditionis purificatæ tempore nati tanquam purè substituti admitterentur, & sic eorum favore cederet fideicommissi dies, Si verò posteà nascerentur Liviæ Nicolæ filii ab eorum nativitatis tempore cederet iterum eorumdem favore fideicommissum; Et sic patet, doctrinas Soccini, & Parisii communiter non approbari, sed, quod magis est, nullatenus convenire terminis nostris. Supponunt enim Testatorem tres partes suæ hæreditatis fecisse in tres suorum fratrum descendentias, cum in Thematis casu Testator substituerit hæredes in casu obitus filii sui sine filiis filios Ludovici, & filios Alexandri, & filios Jo: Francisci suorum fratrum, cum autem tempore purificatæ conditionis obitus nempè propri filii Ludovicus solus filios haberet, ipsi solum admissi sunt ad totam hæreditatem consequendam, susceptis verò per Alexandrum post aliquot annos filiis, petierunt ipsi quoque admitti ad eorum partem, tanquam si pro ea portione tunc cessisset fideicommissi dies, & quamvis natus totum acquisierit, ista tamen acquisitio fuerit revocabilis in casu, quod alii filii nascantur, Quæ licèt approbarentur, (prout verè communiter reprobantur) nihilominus nulla ratione possunt dispositionis nostræ Themati adaptari, quia non plures eodem tempore successionis, & hæreditatis suæ prædictæ commoda consequi debent, ita ut possint duo oriri fideicommissa, unum de præsenti favore filiorum Margaritæ, aliud verò spe favore filiorum Liviæ Nicolæ, si fortè nascentur, sed unicum tantum voluit Testator noster instituere fideicommissum, & hoc in uno tantum, nempè in primo nominando, & posteà in ejus successivè primogenito sub conditione, & in diem incertam mortis Caroli, cujus fideicommissi in totum pernecesse semel dies cessit statim adimpleta conditione mortis Caroli hæredis gravati, undè alienæ prorsus sunt doctrinæ præfatæ Soccin, & Parisii, & Peregri-

regrini etiam in *conf. fin. lib. 5.* & aliorum à Fusatio potissimum dicto *num.* 80. allegatorum, qui supponunt in plures faciendam esse hæreditatis distributionem, & duo, vel tria etiam in eorum casibus oriri Testatorem voluisse fideicommissa, unum nempè statim purificari favore natorum, alterum verò, & tertium filiorum nasciturorum aliorum duorum fratrum, sub conditione tamen, si in futurum nascentur, relicta interim possessione totius hæreditatis jam natis, cum obligationem portionem suam posteà restituendi nascituris.

Et quod fortiùs rem nostram perstringit, attentis etiam doctrinis præfatis, & iis pro veris suppositis, certum, & evidens est, Soccinum, & Parisium, & omnes eorum singularem doctrinam sequentes assentiri tamen fideicommissi diem indubitato cessisse favore filiorum tunc conditionis purificatæ, & gravati mortis sequutæ tempore natorum, & superstitum, & propterea eos statim immittendos esse in possessionem totius hæreditatis, & fideicommissi, & juxta eorum sententiam solummodo dubium remanet, an supervenientibus posteà aliis filiis, iisdem à jam admissis, & totam hæreditatem possidentibus restituenda sit eorum hæreditatis præfatæ rata; Et proindè eadem etiam doctrina sequendo sicuti certum est, favore filiorum natorum Margaritæ cessisse post obitum Caroli Fideicommissi diem, & iis concedendam esse modo totius fideicommissi possessionem, ita pariter necessariò consequitur, eodem tempore sequutæ mortis Caroli fieri debuisse ab Alexandra nominationem unius ex dd. filiis Margaritæ jam natis, qui in dictæ hæreditatis possessionem immitteretur, uti habeat effectum voluntas Testatoris: & per sic factam nominationem alicujus ex filiis jam natis, neque dilatam, donec videretur, an nascerentur alii in futurum, impletam fuisse voluntatem Testatoris, in individuo testatur videndus Cyriac. *controvers. forens.* 548. in caso cum nostro omninò eodem loquens in quo (ut in principio controversiæ narrat) Joannes frater instituerat hæredem Bernardinum fratrem suum, cui decedenti sine liberis substituerat filios Catharinæ suæ filiæ *innupta*, quos tunc haberet, aut posteà sibi nascerentur, & filios Troyli fratris: Cum facultate tamen eidem Bernardino hæredi concessa dispensandi suam hæreditatem inter dictos filios Catharinæ, & Troyli, quomodo sibi placuerit. Bernardinus autem decedens sine liberis, cũ eo tempore Catharina non haberet filios, dispensavit totam hæreditate inter filios jam natos Troyli, & resolvit dispensationem ad favorem natorum fuisse juxta Testatoris ordinationem, & legitimè factam, & eis tunc integræ hæreditatis possessionem denegari non potuisse, quicquid dicendum, & discutiendum posteà sit, si Catherinæ filii nascerentur, ut ibi latè differit; & firmat ex *num.* 58. 59. *usque ad num.* 80. & potissimum *sub num.* 69. *vers. Sed amplius considero.* Quamvis hic diversus sit omninò casus ab eo, qui inter Romanum, & Castrensem differitur, cum non plures, sed unus tantum ad successionem admitti debeat, & ex his, qui fuerit electus, & nominatus, quà sequutà electione, sicuti eam amplius reiterari nequit ex aliàs dictis, ita non potest ulteriori successioni dari locus, quicquid sit, ut in casu Castrens. & Romani, quando non solum substantia dispositionis, sed etiam nominatio successorum ab ipsomet Testatore processit.

Ita pariter sua levitate evanescit altera conjectura ab Excellentiss. D. *in §. Secunda conjectura, &c.* in medium allata, & deducta ex difficultate, quod tempore obitus Caroli esse possent in rerum natura filii ex Livia Nicola nati, cum ipsa esset adhuc innupta, & Carolus ætate longævus, &c.

Nàm licèt ignorem annorum numerum D. Liviæ Nicolę, ex eo tamen, quod jam diù D. Carolus D. Margaritam alteram filiam susceperit, quæ nupta etiam, & filios procreavit, & ipse sit longævus ætate, uti dicitur, credere ideò possum, D. Liviam Nicolam annos duodecim tunc explevisse, & sic jam fuisset nubilis; Præterquamquod cum uti dicitur, Carolus Pater non dum septuagesimum annum attigisset, nemo dixerit, impossibile fore, ut antequam diem clauderet suæ vitæ extremum, videre non posset filiam non modo nuptam, sed jam plures genuisse filios; Et hic allegatæ doctri-
24 næ Fusatii *dicta quæst.* 318. *num.* 78. & in mea *Consultat.* 69. *num.* 41. & 42. nil aliud concludunt, nisi quod Testator, dum vocat ad successionem filios alicujus, quem tempore facti Testamenti sciebat non habere filios, intellexerit de filiis nascituris, quod non inficior, præsertim, cum Testator noster in specie filios nascituros nominaverit; ex hoc autem non infertur, nec allegatæ doctrinæ dicunt, quod intelligi debeant de nascituris tamante; quàm longè post eventum conditionis, & in contrarium supra satis explicatum fuit. Immò, ut animadvertebam, cum Testator Carolus fratri substituerit vulgariter filium ab eodem D. Carolo, vel ab Alexandra eligendum, videtur solummodo intellexisse de filio Liviæ Nicolæ nascituro quidem post ejus Testamentum, sed nato tempore suæ mortis, & ante obitum Caroli, in quo sequuta morte Caroli statim adimpleri posset substitutio prædicta.

Tertia verò prædilectionis adducta conjectura in §. sequenti *Tertia, & valida conjectura, &c.* retorquetur potiùs, nàm, cum tempore conditæ à Christophoro dispositionis nati jam forent, & ab ipso cogniti Margaritæ filii per 25
Text. *in l. qui filiabus ff. de leg.* 1. Molin. *de primogen. libr.* 3. *cap.* 5. *num.* 53. Fusat. *de substit. quæst.* 468. *num.* 7. *& d. quæst.* 318. *num.* 75. Rota *decision.* 256. *num.* 31. *& seq. part.* 16. *recent.* & Fusar. *in d. quæst.* 318. *num.* 25. *&* 78. (ubi allegatur in contrarium,) præsupponunt etiam majorem dilectionem Testatoris nasciturorum, quàm jam natorum, quia agebatur de arguenda prædilectione inter proximiorem, & remotiorem, & intèr descendentes à conjuncto Testatoris; & extraneum, qui termini absunt à caso nostro, quia Margarita, & Livia Nicola erant sibi in æquali gradu conjunctæ, sed filios Margaritæ jam natos noverat, in quibus terminis ratio prædilectionis urget pro jam natis, ut dixi. Nèc ex eo, (ut additur a Domino Consultore,) quod Carolus prædilexerit filium nasciturum ex Livia Nicola, cum eum instituerit suum hæredem inferri potest ad prædilectionem Christophori, quia, uti dicitur, Carolus esset conscius mentis fratris. Nam conscius quidem fuit Carolus mentis Christophori in iis, quæ concernebant institutionem fideicommissi, & primogenituræ, fuisse autem conscium, quod vellet filium Liviæ Nicolæ filio Margaritæ in suæ hæreditatis successione præferre, id Carolus in suo Testamento non aperuit; nec aliundè probatum extat. Immò potiùs totum contrarium ex facto resultat, quod nempè non magis Christophorus filios Liviæ Nicolæ, quàm Margharitæ dilexit; Si enim ex majori, vel minori relicto hæreditatis commodo, aut anterioritate, vel posterioritate collatæ successionis argui solet major, aut minor dilectio Testatoris, ut aiunt Simon. de Prær. *de interpraet. ultim. volunt. dub.* 2. *libr.* 4. 26
num. 7. Gratian. *cap.* 565. *num.* 11. & supponit etiam Dominus Meus. Cum ipse testator alieno arbitrio, immò non modo arbitrio Caroli fratris, quem supponimur fuisse conscium ipsius mentis, sed etiam arbitrio Alexandrę nominationem unius magis, quam alterius ex filiis ambarum Neptum, & sic sorti, & fortunę, ut ita dicam, remisit ęqualiter omnium successionem, hinc omnes pari benevolentia prosequutum fuisse evidenti ratione dignoscitur.

Et fallax est argumentatio, quà cum sic ratiocinatur Dominus Meus; Poterat Christophorus, si voluisset, nominare ad successionem sui Fideicommissi alterum ex filiis Margaritę jam natis, & sibi cognitis, sed hoc non fecit ergo sibi chari, & dilecti non fuerunt; Nam cum prudens Testator noverit tempore obitus Caroli naturaliter adesse potuisse jam natos etiam Livię Nicolæ filios, ideò voluit eligi posse tam natos Margaritę, quam post suum Testamentum nascituros, & mortis Caroli tempore natos Livię Nicolę, ut testaretur, ęqualiter utrosque sibi caros fuisse; Alias contra partem adversam converti posset argumentum, quod sicut cogitavit nasciturum Marię Nicolę filium, & nihilominus eum solum exclusis filiis Margaritę nominatim non vocavit, prout facere potuisset, sequitur, filios Livię Nicolę sibi caros non fuisse, quod tamen argumentum pro neutra parte sana ratiocinatione concludit.

Quarta tandem conjectura, qualis qualis sit, pendet ab his, quę supra super nominatione filiorum nasciturorum latiùs explicata sunt, quamvis fortè ingeniosa Domini Mei excogitatio recipi posset, si absolutè, & independenter ab ea Caroli concessa fuisset Alexandrę nominandi facultas, quia tunc subsisteret, quod dicitur, ideò D. Alexandrę concessa fuerit electio, ut ita filias suas, atque earumdem filios spe allectos optatę ab ea consequendę nominationis erga eam in debito obsequiorum officio contineret; Sed cum prima commissio facta fuerit Carolo, uti, si ille moriens elegisset, cessasset utique Alexandrę facultas, ita excluditur hujusmodi intentionis Testatoris conjectura; qui absolutè, & simpliciter soli Alexandrę hanc facultatem contulisset,

lisset,

jusset, si hoc habuisset in animo, ut facienda ab eo nominatione filiarum, & neptum suarum amorem sibi conciliaret, & quoad viveret, integrum conservaret.

Æquivoca pariter deteguntur, quæ in eadem Consultatione in §. *Quoad tertium clarum est in casu nostro, &c.* superadduntur, ut probetur, Christophori dispositionem non esse restrictam ad diem mortis Caroli hæredis gravati, quia non præcisè gravaverit Carolum restituere post mortem, sed eidem fratri simpliciter nominandum substituit, undè videatur, Testatorem non considerasse nativitatem filiorum Liviæ Nicolæ, & Margharitæ eorumque existentiam solo tempore mortis Caroli hæredis gravati, sed tempore quocumque, quo eos nasci, & existere contigeret, quia talis dispositio uti indeterminata ad omnia tempora referatur ex text. *in l. Si item secunda ff. de cond. & demonstr. l. In substitutione* 31. *ff. de vulgar.* & allegatis in proposito Consultat. meis 62. *num.* 22. 69. *numer.* 8. 48. & Rota Rom. inter meas Consultationes sub nomine *Consultat.* 64. *num.* 14. *& seq.* & *Consult.* 75. *num.* 14. *& seq.* In qua mea *Consultat.* 62. præcipuè legi dicitur, eandem substitutionis formulam, qua usus est Testator noster; Verùm, ut dixi, irrepsit in facto æquivocum, cum toto cœlo discrepet dispositio, Testatoris, de qua nunc agitur, ab ea, super qua prædd. Consultationes emanarunt. Hic enim dixit Christophorus testator. *In tutti gl'altri suoi beni, &c. suo herede universale instituì il Signor Carlo Piochi suo Fratello, al quale tutta la sua heredità sostituì volgarmente, e per Fidecommisso li figli maschi, che nasceranno, &c. dalla Signora Livia Nicola, e li figli maschi della Signora Margarita, &c.* Ibi verò dixerat Testator, ut in exordio meæ *Consultat.* 62. præfatæ refertur. *In tutti li suoi beni d. Signor Testatore instituisce, &c. suo herede universale il Signor Gio: Battista Botti, &c. e li suoi figlioli, e descendenti, &c. se ve ne saranno, &c. E mancando detta descendenza de Botti, che siano Dottori, e Procuratori sostituisce, &c.* Ex qua facti comparatione utriusque substitutionis natura diversa omninò conspicitur. Nam in casu nostro substituti sunt filii neptum in casu mortis Caroli tantum, in casu verò Consultationis præfatæ substitutio non modo concepta erat in casu mortis hæredis gravati, sed insuper etiam sub conditione defectus filiorum ejusdem hæredis gravati, qui non essent laurea Doctoratus Insigniti, aut Advocati, sive Procuratoris munus non exercerent; Et propterea, cum substitutio concepta foret sub conditione negativa defectus scilicèt filiorum, qui hujusmodi qualitates possiderent, dictum fuit, non sufficere substituto ostendere mortem evenisse gravati non relictis filiis, qui essent Doctores, nisi quoque doceretur, sublatam fuisse spem, quod in futurum esse possent, quia substituto sub conditione negativa nunquam successionis aditus aperiatur, nisi purificatio conditionis evaserit omninò impossibilis, & ita substitutus sub
28 conditione defectus filiorum, & descendentium alicujus nunquam admittitur, donec spes adest filios aliquos nasci posse, ut latè *in d. Consultat.* 62. *num.* 22. 23. *& seq.* probatur, & confirmatum idem fuit in prima decisione coram Vicecomite edita, & ibi impressa sub titulo *Consult.* 64. *num.* 4. 5. 15. & occasione revisionis dictæ decisionis iterum firmavi *in Consultat.* 69. *num.* 4. 5. 6. 7. *& seq.* & habetur in *Consult.* 75. quæ fuit secunda, & finalis ejusdem causæ decisio *num.* 27. 28. 35. *& seq.* Et propterea ibi fuit substitutus à petitione rejectus, quia aderat filius hæredis gravati, qui licèt adhuc ob minorem ætatem munus Advocati, aut Procuratoris exercere non valeret, non tamen adhuc extincta erat spes, nec redditum impossibile, quod non fieret aliquando Doctor; Quæ cessant in casu nostro, quia filii Margharitæ, & Liviæ non sub alia conditione substituti sunt, quam mortis hæredis gravati; Ideò ipsius mortis verificata die statim substitutioni, & fideicommisso locus cessit.

Et ut clariùs etiam detegatur æquivocum, animadvertendum est, quod non erat contentio ibi inter ipsos substitutos, prout in casu nostro, sed inter substitutum, & descendentem hæredis gravati, qui negabat venisse substitutionis diem propter non purificatam conditionem, sub qua vocatus fuit substitutus; Et ideò ponderata sunt ea verba futuri temporis in institutione posita, *In tutti li suoi beni, &c. instituisce, &c. Gio: Battista Botti, &c. e li di lui figlioli, &c. descendenti se ve ne saranno, &c.* & addidit posteà, *e mancando detta descendenza, &c. sostituisce, &c.* Undè fuit decisum comprehendi in institutione omnes descendentes etiam in futurum nascituros hæredis instituti, & propterea cum facta fuit posteà substitutio, *e mancando detta descendenza*, intelligendum erat, substitutioni aditum non fieri; nisi deficiente etiam possibilitate, quod amplius in futurum nasci alii filii possent. Hic autem non fuerunt in institutione vocati filii nascituri, nec minus facta est substitutio sub conditione defectus filiorum etiam nasciturorum verum simpliciter facta fuit substitutio, & inductum fideicommissum sub sola conditione mortis Caroli, & sic dubium non est, evenisse substitutionis casum, inter ipsos, autem filios substitutos solum contenditur, an nempè ii solum, qui purificatæ conditionis tempore nati sunt, vel insimul etiam qui in futurum nascentur, in successione concurrere debeant, qui termini sunt omninò extranei ab iis, super quibus meæ Consultationes, & Rotæ Romanæ decisiones emanarunt; undè inopportunè fuisse in præsenti causa adductas ex sola facti revolutione unicuique facilè constare poterit.

Cum autem benè præcognita sit hujusmodi vis responsionis per Excellentiss. D. Meum, hoc est, quod; ut in dictis meis Consultationibus allata, & à Rota Romana comprobata in suam quoque traheret sententiam, in §. immediatè sequenti *Præterea filii Margharitæ, &c.* probare conatus sit, filios Margharitæ vocatos esse sub conditione negativa, nempè si soror Livia Nicola non contraheret matrimonium, aut ex ea filii nasci non possint: ut indè inferat, quod supra in dd. meis Consultationibus latè probari dici, non anteà Margharitæ filios fuisse ad hæreditatem Christophori invitatos, quam omninò defecerit spes, atque possibilitas nuptiarum, & filiorum Liviæ Nicolæ. Sed hic pariter æquivocum irrepsit in facto; non enim filii Margharitæ substituuntur Liviæ Nicolæ, si non nubet, aut filius ejus si nascentur; Tunc enim fortè sub negativa conditione factæ substitutionis adducta conclusio posset in medium afferri, sed res aliter omninò se habet, nam filii Margharitæ non substituuntur Liviæ Nicolæ, aut ejus filiis, sed potiùs utriusque sororis filii conjunctim substituuntur Caroli hæredi decedenti, & sub conditione tantùm mortis ejusdem, ut ibi clarè legitur *al quale, &c. sostituì, &c. li figli maschi che nasceranno, &c. della Signora Livia Nicola, &c. e li figli maschi della Signora Margarita.* Undè non benè percipio, quà vel subtiliori ratione adeò patens facti veritas immutari, vel aliquo modo interpretari valeat, ut inducatur ex ea altera inter substitutos substitutio, de qua Testator, nec quidem somniavit. Nec minus enim ea verba à Testatore adjecta in vocatione, seu substitutione filiorum D. Liviæ Nicolæ nempè. *Sostituì, &c. li figli maschi, &c. della detta Signora Livia Nicola fanciulla se si maritera*; suppositam conditionem substitutioni, & vocationi filiorum D. Margharitæ imponunt, sed vocationem potiùs ad summum filiorum D. Liviæ Nicolæ conditionalem reddunt, si tamen hujusmodi verba conditionalem efficere possent dispositionem præfatam, quod absolutè nego. Si enim Testator voluit in sua hæreditate substituere filios legitimos, & naturales D. Liviæ Nicolæ, quæ tunc adhuc virgo; & innupta reperiebatur, ut ipsemet Testator enunciavit, quis non videt, etiamsi non expressisset eadem verba *se si maritera*, tacitè, & necessariò subintelligi debuisse, cum sine matrimonio filios, & eos legitimos, ut mandavit Testator, habere non posse manifestum sit; Et propterea ista tacita conditio, quæ sui natura inest, nunquam reddit ipsam dispositionem conditionalem, sed tanquam pura habetur, uti sunt clari text. *in l. pr. §. inest autem ff. de cond.* 29
& demonstr. l. Cum illud §. hæres meus in fin. ff. Quando dies legati cedat, l. prim. l. conditiones extrinsecas ff. de cond. & demonstr. Ripa *in l. hæc verba num.* 15. & ibi Alex. *num. prim.* 10. *ff. de leg.* 2. & est idem, ac si eadem conditio non fuerit, quam si fuerit à Testatore expressa *l. Aliquando ff. de cond. & demonstrat.* & ibi DD. optimè Gloss. *in d. l. Conditiones ex-* 30
trinsecas in verbo *conditionalia ff. eod.* cum aliis pluribus apud Altograd. *consil.* 87. *num.* 81. *in fin. lib.* 1.

Cum igitur satis ex prædictis manifestum reddatur, diem substitutionis, & Fideicommissi eo cessisse momento temporis, quo decessit Carolus hæres gravatus, sequitur etiam, quod electio dictorum filiorum uti quædam exequutio, & quoddam accessorium principalis actus substitutionis eodemmet tempore quoque fieri debeat, cum, ut aliàs dictum est, censeatur electio inesse eidem principali dispositioni, tanquam si una cum ea fuisset exequuta Cyriac. *controv.* 210. *num.* 11. *cum seqq.* Rota *decis.* 140. *num.* 14. *part.* 6. *recent.* & uti principalis dispositionis accessoria naturam sequi debeat ipsius principalis dispositionis ex vulgatis, ad quod etiam probandum inducta fuit aliàs ipsammet dispositio Textus *in l. prædicta unum ex familia* 69. *ff. de leg.* 2. *in §. si de falcidia*,

, *& in*

& in l. cum Pater, 79. §. à filia ff. eod. sed clarius id confirmant auctoritates tùm Rotæ Roman. *in decis. 223. part. 1. recent.* ubi in casu, quod fuerat facta substitutio hæredi post mortem unius ex pluribus filiis certæ personę eligendi, & nominandi, *num. 2.* ait, quod licèt à Testatore dictum expressè non fuisset, quod electio, & nominatio filii fieret tempore mortis gravati, tamen id satis expressum dici, tum constaret, *Restitutionem hæreditatis fuisse expressè coarctatam ad tempus mortis*, tum etiam clarius Florez. de Mena jam citatus *var. quæst. libr. 3. quæst. 22. sub num. 33.* hoc explicat præcisis his verbis. *Sufficit enim quod tacitè id colligatur ex verbo Testatoris, qui jussit, ut bona restituat gravatus post mortem suam illi, vel illis, quos elegerit ex filiis, ex hoc enim datur intelligi, quod debet eligere tempore mortis ex illis qui tunc erunt, & quibus restitutionem debebat facere, scilicet illis, qui tempore diei evenientis sunt in rerum natura*; quæ verba præcisè hic referre volui, quia mihi visa sunt casum nostrum in individuo decidere, &c.

Ex his verò sic ut supra firmatis elisa, quoque, remanent omnia, quæ in eadem Excellentiss. D. Tolomei Consultatione sequuntur. Cum enim probatum sit, fieri debere electionem ab Alexandra de filiis Margharitæ jam natis tempore cedentis ob mortem Caroli Fideicommissi nulla habita ratione filiorum nasciturorum D. Liviæ Nicolæ, concidunt quæ ab eo dicta sunt in postrema *pag. Primo quia, &c.* quod nempè nequeat compelli Domina Alexandra ad nominationem exequendam ante nativitatem filiorum ejusdem Liviæ Nicolæ, & quod facultas nominandi non sit ad hoc tempus mortis Caroli restricta, ut in §. sequenti *Secundo quia nec talis, &c.* subjungebatur, cum jam dicta satis docuerint, & electionem faciendam esse inter filios solummodo Margharitæ solos superstites tempore mortis Caroli, ad quod tempus etiam mortis Caroli unà cum purificatione fideicommissi cessisse accessorium electionis diem. Prout etiam responsum jam suum accepit, quod in §. *Tertio quoniam, & in §. quando* subditur, dispositionem nempè Caroli esse in effectu dispositionem Christophori, ex qua dilata sit nominatio ad diem finiti ususfructus Alexandræ relictus; cum rationibus indubitatis ex facto, Jurisque dispositione desumptis, doctum sit, dispositionem Caroli ad sua propria bona restrictam fuisse, nec ex ea non modo expresse, sed nec minus tacitè, aut ex aliqua conjectura depræhendi possit voluntas Caroli, nominandi ad hęreditatem Christophori nasciturum filium Liviæ Nicolæ, quem in suis bonis hęredem instituit, quod etiam si fecisset, hujusmodi nominationem nullitate manifesta laborasse, ut aliis etiam scriptis abundè firmatum fuit, & propterea tanquam si nullo modo à Carolo facta ad Alexandram devoluta fore: ad tradita per aliàs allegatos Peraltam *in l. Unum ex familia §. pr.*
33 *ad finem ff. de leg. 2.* Natta *consil. 402. num. 54.* Cephal. *cons. 160. num. 11.* Surd. *consil. 369. nu. 39.* & pluribus aliis cumulatis Cyriac. *dicta controv. 548. num. 60.*

Tandem nullo facti, aut Juris fundamento adhęrere mihi videtur adducta prętensio D. Alexandrę consequendi legatum ususfructus bonorum etiam, & hęreditatis Christophori, ut in fine dictæ Consultat. *in §. Quoad ultimum articulum* subnectitur, cum in Testamento Christophori non id legatur: Nec subsistere potest, quod si non Christophorus, Carolus saltem, ut ejus hæres fiduciarius hoc mandaverit. Non modo quia, ut aliàs latiùs explicatum fuit, termini fiduciarii hęredis alieni sunt prorsus à dispositione nostra, in qua neque causa faciendę confidentialis dispositionis, neque requisita necessaria concurrunt, quę latiùs recenset alias alle-
34 gatus Peregrin. *de fideicomm. art. 3. sub num. 19. vers. Hæc autem necessaria, &c.* & Rota Rom. apud Buratt. *decis. 616. num. 16. 17. & num. 19.* ubi quod ista confidentia specialem requirit in Testamento declarationem, & clarius in *decis. 351. tom. 2. part. 4. recent. nu. 13. & decis. 354.* coram Bichio. Sed prętertim quia Carolus ususfructus legatum uxori relictum restrinxit ad bona sua, suęque hęreditatis, ut ex ejus lectione percipitur, quo casu bona fideicommissi, & quę Testator post suam mortem restituere gravatus erat, in ususfructus legato non compręhendi tradit Surd. *dec. 93. num. 16.*
37 17. & de veriori, & communi Castill. *de usufructu cap. 39. n. 13. cum seq.* ubi plures alios adducit, & regulariter non pręsumi, quem velle compræhendere in tali legato usumfructum eorum bonorum, quę post obitum alteri debentur, tradit etiam Altogradus *consil. 32. numer. 24. 25. lib. 2.*

Undè inanis est disputatio, dum nec à Christophoro fuit legatus, nec à Carolo fuit in bonis Christophori ususfructus relictus, sed ad sua tantum bona limitatus, & restrictus.

Ex quibus, &c.

SUMMARIUM.

1 *In traditione rei suæ pacta à Jure permissa possunt fieri.*
2 *Hypotheca est accessoria personali obligationi.*
3 *Hypotheca conventa pro futuro creditore non incipit nisi à die contracti debiti.*
4 *Privilegium Hypothecæ ad favorem mutuantis quo casu procedat.*
5 *Privilegium Hypothecæ ad favorem mutuantis pecuniam pro re emenda non officit dotibus uxoris emptoris.*

ADSIT DEUS.

CONSULTATIO CCCCXXX.

QUamvis plura postmodum objecta fuerint iis, quę in mea prima Consultatione pro invaliditate dictę pręambulę hypothecę deduxeram, quę modo est Consultat. 325. in meo Quarto Volumine impressa.

Ego quidem, ut verum fateat, pro ingenii imbecillitate percipere adhuc non valui, quomodo nam auctoritas, & efficacia pręambulę hypothecę venditoris arbitrio in perniciem creditorum anteriorum emptoris à Neguzantio primum tributa operari possit effectum suum in casu pręsenti, in quo deficiat extremum ab ipso Neguzantio, & ejus sequacibus in firmata conclusione suppositum, quod nempè prosit illi creditori emptoris, qui jam de tempore factę venditionis non modo personam, sed bona quoque emptoris habet efficaciter obligata, & cui in pręlationem cœterorum omnium creditorum emptoris in bonis venditis gratificari, fuit venditoris intentio, aliàs non vendituri; Cum patens, & incontroversum sit, Montem Pietatis tempore factę venditionis bonorum, de quibus nunc agitur, neque personam Marchionis Horatii emptoris, nec ejus bona pro aliqua mutuata summa, aut alio quovis credito obligata habuisse, nec ejusdem emptoris creditorem, neque emptorem ejusdem Montis debitorem ulla ratione dici tunc potuisse, undè non concurrentibus conclusionis à Doctoribus traditę terminis, nec ipsam conclusionem convenire posse ex nota regula vulgatum est.

Neque suffragatur, quod, ut audio, ingeniosè obiicitur, quod licèt termini conclusionis casui nostro nō adaptentur, ratio tamen conclusionis conveniat. Nam, sicuti licet venditori pręambula constituta hypotheca in bonis venditis pręferre in ipsis bonis venditis creditorem posteriorem creditoribus anterioribus emptoris ea ratione, quia, ut inquit Cajus Jurisconsultus *in l. 49.* titulo ff. de pactis. *In traditio-* 1
nibus rerum quodcumque pactum fiat, id valere manifestum est. Ita pariter, & ex eadem prorsus ratione videatur dicendum, quod liceat venditori in venditione, traditioneque rei proprię hujusmodi pręambulam hypothecam pręscribere, & pacisci in favorem ejus, qui licèt tunc non fuerit, futurus tamen posteà sit creditor emptoris.

Nam hujusmodi legis auctoritas constitutionem pręambulę hypothecę favore quidem tunc jam creditoris adjuvare, & confirmare potest, ad favorem autem futuri creditoris validam reddere nequaquam poterit ex eo, quia licèt videatur Cajus Jurisconsultus indefinitè loquutum fuisse de omnibus, & quibuscumque pactis in rei proprię traditione commixtis. Glos. tamen, quam etiam Doctores omnes ex aliis legum documentis eruditi declarant; hujusmodi facultatem Dominis in traditione rerum suarum ex dicta lege concessam restringendam fore intra limites hujusmodi pactorum, quę Legum Civilium dispositioni non adversantur, uti monet in eodem *tit. ff. de pactis.* Ulpianus *in leg. Iurisgentium 7. §. Prætor* ait dum inquit. *Pacta conventa, quæ neque dolo malo, neque adversus leges, Plebiscita, Senatus Consulta, Edicta, Decreta Principum, neque quo fraus cuiquam eorum fiat, facta erunt, servabo*, & explicat Paulus *in l. Si tibi decem 18. eod. tit. Si tibi decem millia dem, & paciscar, ut mihi viginti millia debeantur, non nascitur obligatio ultra decem millia. Re enim non potest obligatio contrahi, nisi quatenus datum sit.* Non igitur obstante expresso pacto, & obli-

obligatione facta reddendi 20. mille, obligationem nihilominus non contrahi, deciditur, quia pactum hujusmodi contra legis emanavit intentum. Et idemmet Cajus Jurisconsultus (cujus est sententia pro lege) *d. l. In traditionibus 49. relata*, in antecedenti *l. 29.* ejusdem tituli hæc declarando, inquit. *Contra Juris Civilis regulas pacta conventa rata non habentur*, undè Glossa ibi in verbo *in traditionibus* multos casus recenset, in quibus pacta conventa uti legum dispositioni contraria nullius remanent ponderis, & efficaciæ; & ibi Scribentes omnes assentiuntur; Et hoc puto dicere voluisse Bald. *in l. Nulla Cod. de jure dotium*, cum ait, quod in alienatione rei suæ censetur permissum, quicquid non invenitur prohibitum, & ità in proposito Carleval. *de Judiciis tomo 2. disput. 28.* ubi, postquam *num. 17.* objecit regulam *ex d. l. In traditionibus* desumptam, nihilominus firmat, quod etiam venditor in alienatione rei suæ possit pactum sibi benè visum inducere, non tamen ei licebit, apponere pactum, ut super re vendita hypothecam, & prælationem habeat pro prætio cuilibet alteri creditori, vel anteriori emptoris, quia, ut ait, *num. 18. & numer. 59.* sequenti, hoc pactum a lege reprobatur; Legum autem nostrarum traditionibus directè repugnat, quod hypotheca constituatur, & efficaciter contrahatur, aut imprimatur in bonis ad favorem ejus, qui non adhuc est creditor, nec obligationem saltem personalem adeptus est, cum alias in prima Consultatione latiùs cum earumdem legum auctoritate probatum sit, hypothecam principaliter de per se, & absque præcedente obligatione personali contrahi non posse, & si de ea paciscatur, nullum esse hujusmodi pactum uti contra legum traditiones conventum, cum potiùs sit ipsa hypotheca accessoria
2 personalis obligationis per Teatus *in l. contrahitur*, & *in l. Grege 13. §. cum pignus ff. de pign.* & ibi Bart. & cœteri communiter DD. & clarius cœteris Salyc. *in l. pro officio 20. num. pr. vers. Item fortius Cod. de Administrat. tutor.* & præ cœteris Merlin. *de pignor. lib. 2. quæst. 78. num. 1. & seq.* qui in fortioribus etiam terminis id confirmat, nempè quando verè personalis obligatio præcessit, sed est nulla, & invalida, quod repetit *quæst. seq. 79. num. 1.* ubi ait, quod ad favorem ejus, qui non est creditor, non potest hypotheca formari, & Neguz. *de pign. pr. membr. 3. partis princip. num. 9. 10.* Gayt. *de credito cap. 4. nu. 33. 34.* & post eos Horat. Barbat. *de Assistentia Glossa 12. num. 154. 155.* & clarius advertit Bero. *consil. 203. libr. 1. nu. 18.* *Quod nisi adsit creditor, qui habeat principaliter obligatum debitorem, & cui pignus, seu hypotheca possit obligari, non contrahitur obligatio hypotheca*, & sic in casu suo concludit, non fuisse contractam hypothecam, licèt pacto conventam, quia non apparebat, factum præcedenter fuisse aliquem contractum, nec aliquam obligationem, per quam aliqua personalis obligatio fuisset acquisita, & ex quo contractu effecta fuisset creditria, & alter fuerit effectus debitor; Immò *num. 23. 24.* in proposito nostro advertendum subjungit, quod, etiamsi naturalis obligatio adesset, illa nihilominus non est apta ad recipiendam accessoriam hypothecam, nisi postquam deducta est in pactum, & obligationem efficacem. Undè est, quod si pro futuro creditore, & antequam efficaciter obligetur, seu debitum oriatur, contrahatur, & in pactum deducatur hypotheca, non tamen nascitur; aut initium suæ operationis acquirit, nisi postquam
3 personalis obligatio concepta, & formata fuerit, ut benè declarat Mantic. *de tacit. lib. 11. tit. 3.* ubi, postquam *nu. 28.* dixerat. Quo autem pignoris obligatio utiliter contracta intelligatur, debitum præcedat, necesse esse, num. verò postea 30. declarat, quod si fortè obligatio pignoris, vel hypothecæ prius contrahatur, non tamen nascitur ante principalem, undè hypotheca pro futuro creditore prælationem non habebit, nisi a die contractu debiti, & obligationis personalis, quo tempore in casu nostro jam creditoribus emptoris jus anterius in bonis emptis erat acquisitum, & Manticam sequendo Merlin. *de pignor. d. quæst. 78. lib. 2. sub num. 13.* pariter ait, quod correspectiva dari potest hypotheca ad futuram obligationem personalem, ab ipso tamen tempore, quo contrahitur obligatio personalis, & non à die, qua fuit contracta, sortietur effectum suum, manente interim in pendenti, & individualis esse mihi videtur textus *in l. Potior 11. ff. qui potior. in pignor. habeant.* ubi Cajus Jurisconsultus definivit, quod potior in pignore sit, qui prius credidit pecuniam, & accepit hypothecam. *Quamvis cum alio ante convenerat, ut, si pecuniam ab eo acceperis, sit ei res obligata*, afferens hujusmodi suæ definitionis rationem, quam aliàs à me quoq; excogitatam in præcedenti mea *Consult. 325.* deduxeram; dum sequendo inquit. *Licet ab hoc posteà acceperit, poterat enim, licet ante convenit, non accipere ab eo pecuniam*, uti contingere poterat in casu nostro, si Marchio Horatius ab alio mitiori fortè interesse pecuniam mutuo reperisset, Monti enim nihil intereat, dummodo sibi de 100 credito, quod cum DD. de Concinis habebat, satisfieret, quod consonat etiam juris dispositioni, ex quo incertæ obligationi hypotheca accedere non potest D. Venturinus *cons. 24. num. 86.* ultra in primis scriptis allegatos, & in his terminis decidit Magna Curia Siciliæ apud Mutam *decision. 24. sub num. 19. in fine, & num. 20.* quod ex hypotheca ea pacto constituta ad favorem illius, qui non est creditor, nullus effectus oritur, aut obligatio, *Stante quod lex resistit* non data ipsa actione personali.

Et propterea mirùm non est, quod tàm Neguzant. *in dict. tract. de pignor. 4. part. num. 33. & seqq.* quam Merlinus, & alii eum sequuti, tenuerint, in re, quæ venditur, apponi posse pactum, quod illa res sit specialiter hypothecata pro aliquo debito ipsius emptoris; quia supponunt jam debitum emptoris, & in ejus saltem personalem obligationem fuisse ortam, & contractam, ut omnes cùm hoc supposito jam contractæ personalis obligationis loquuntur, quia semper agunt, an possit ad favorem creditoris emptoris specialem constituere hypothecam in bonis venditis, & sic pernecesse supponunt creditum, & respectivè debiti obligationem fuisse antea contractam. & opportunè quidem ad hujusmodi Constitutionem hypothecæ confirmandam auctoritate præfatæ legis *in traditionibus* utuntur. Nam hujusmodi pactum præambulæ hypothecæ ad favorem jam contracti crediti, & augumentum præcedentis personalis obligationis quemadmodum non est a Jure prohibitum, sed potiùs permissum, ita a voluntate pendet venditoris, quod secus est in pacto hujusmodi hypothecæ convento ad favorem futuri creditoris, quia non existente tunc personali obligatione debiti, immò nec aliquo debito emptoris adhuc in esse deducto, non potest de illius hypotheca pacisci, neque conventa de jure deficiente suo principali contrahitur; quod ego semper verissimum ingenuè sensi, & modo quòd sentio Judicio doctissimo D. Auditoris Venturini, à quo pendere hujus causæ definitionem in præsens nunciatur, libentissimè subjicio, cum ejus Virtuti, & studiosæ integritati plurimum semper tribuere consueverim.

Verum, ipso venditionis Instrumentum iterùm perlecto, arbitratus sum, ipsos venditores noluisse cautelam præambulæ hypothecæ adhibere, non modò quia cognovisse credendum est, eam suffragari non potuisse Monti, qui adhoc pecuniam non mutuaverat, licèt mutuare convenisset, & ideò effectus non erat emptoris creditor, juxtà clarum Textum in commemorata supra *l. Potior 11. ff. qui potior. in pignor. habeant.* Sed etiam quia non usi sunt præcisa formula, quam formularium Florentinum tradit, sed alio longè diverso verborum involucro, & ea ejus comparatione melius percipi poterit. Sed opinor habuisse potius in animo uti privilegio ob Imperatoribus Diocletiano, & Maximiliano elargito mutuanti pecuniam ad rem emendam, & expresso *in l. Licet 7. Codic. qui potior. in pignor. habeantur.* Sed 4
hoc quoque Monti suffragari non posse, ea duobus potissimum clarum undique videtur. Primò quia etiam adhoc prælationis privilegium consequendum necesse est; quod statim, ut inquit Teatus, nempè in ipsomet instanti, quo perficitur emptio, prætium ipse quoque mutuo det, & venditori exolvat; alias si fiat emptio, licèt postea fiat mutuum, non tamen mutuans prælationem ex auctoritate d. legis acquirit, uti trad. super ea scribentes omnes, & Soccin. Jun. *consil. 10. libr. 3. numer. 10.* monet, quod lex illa procedit, quando res empta specialiter obligatur pro restitutione pecuniæ *accepta, & sic accessoriè fit pignoris obligatio ad obligationem personalem*, cum aliis relatis à Merlino *de pign. libr. 3. quæst. 23. numer. 7. 8.* & melius cœteris declarat Valenzuel. *consil. 56. numer. 45. 46. 47. & sequent. libr. prim.* Secundò etiam quia non acquirit mutuans ad rem emendam prælationem doti mulieris emptoris anteriori in bonis venditis, quæ non obstante pacto præfato sua anterioritate fruitur etiam in bonis postea à marito cum aliena pecunia, & 5
cum præfata cautione comparatis ea speciali privilegio dotibus a Justiniano impartito per celebrem textum in §. *His consequens Auct. de prælat. dotium*, de quo latius agunt Gayt. *de credito capit. 4. quæsito 11. ex numer. 1939. & sequent.* & Merlin. *de pign. libr. 3. quæstion. 31.* & Berlich. *in suis conclusis. de Prælatione dotis, conclus. 65. ex num. 9. & pluribus seq.*

& apud

& apud Gallupp. *in praxi concursus Crediterum part. 4. cap. 5. num. 6.* ubi de veriori, &c.

Ex quibus, &c.

IN EADEM CAUSA.

SUMMARIUM.

1 *Hypotheca præambula potest imponi tam pro creditore præsenti, quam futuro.*
2 *In traditione rerum suarum potest quilibet adiicere pactum sibi benè visum.*
3 *Hypothecam etiam sinè præcedenti obligatione personali constitui potest.*
4 *Obligatio fidejussoris præcedere potest obligationem Principalis.*
5 *Quæ incontinenti fiunt, censentur inesse.*
6 *Incontinenti factum dicitur, quod fit intra decem dies.*
7 *Hypotheca constitui potest pro futura, & conditionali obligatione.*
8 *Mixtum comprahenditur sub simplici.*
9 *Participia futuri temporis conditionem importans.*
10 *Hypotheca conditionalis retrotrahitur ad diem contractus, si conditio non est protestativa.*
11 *Pactum efficax reputatur, ubi causa de bono, & æquo est definienda.*
12 *Promissio etiam solo nudo pacto emissa absque rubore negari non potest.*
13 *Fieri non posse dicitur, quod honestè fieri non potest.*
14 *Substantia, non autem cortex verborum in contractibus servari debet.*
15 *Pactum, ut in re empta Jus non queratur creditoribus emptoris, est nullum.*
16 *Diversa est hypotheca præambula ab ea, quæ datur favore mutuantis pecuniam.*

ADSIT DEVS.

CONSULTAT. CCCCXXXI.

ILLUSTRISS. DOMINI.

HYpotheca, quam dicimus præambulam, videtur legittimè impressa in bonis venditi à DD. de Concinis 23. Junii 1606. ex rogitu Ser Andreæ de Andreinis, & Honophrii de Maccantis.

Siquidem Textus, ex quibus validitas, & Justitia hujus-
1 modi hypothecæ desumitur à Neguzantio *de pignor. 4. part. princ. nu. 33. 34.* non curat, an ille, cujus beneficio venditor reservat hypothecam, si creditor de præsenti, vel sit futurus creditor post paucos dies, sed principaliter movetur ex facultate unicuique concessa apponendi quæcumque pacta benevisa in traditione rei suæ, &c. *Quodcumque pactum*
2 *sit id valere manifestissimum est*, dicitur *in leg. in traditionibus 49. ff. de pactis leg. quam dixisti, cum dote pro Alumna dares, servari oportet* habetur *in l. legem 10. C. de pactis*, & idem probat doctrina Bald. *in l. nulla C. de jure dotium*, quod in alienatione rei suæ, quicquid non invenitur prohibitum, censeatur permissum, relata per eundem Neguzant. loco citato, quare cum fundamentum hypothecæ præambulæ sit libera facultas apponendi quælibet pacta in traditione rei suæ, qui nititur illam limitare ad creditorem de præsenti; hoc probet, necesse est; quod enim Neguzantius, & cæteri in hypotesi, quàm proponunt, loquantur de Creditore de præsenti, non negatur, sed hoc pertinet ad figurationem Casus, non ad rationem conclusionis, vel ad habilitatem terminorum præsupponendam.

Quamvis enim dicatur à multis, non posse validè hypothecam sine præcedenti personali obligatione constitui, ut doctissimè advertit D. ex adverso scribens. Tamen contra-
3 rium probat Textus *in l. Res hypothecaria 5. ff. de pignoribus*, ibi, *sed, & futuræ obligationis nomine dari possunt res hypothecariæ.* Negus. *pr. membr. 3. part. num. 3. vers. item constitui potest*, & similiter obligatio fidejussoria præcedere potest obligationem principalem *§. fidejussor il 2. instit. de fide-*
4 *jusser.* quamvis, & ipsa sit accessoria ad obligationem personalem *§. fidejussores de fidejussor, &c.*

Secundò, quæ in continenti fiunt, censentur inesse *l. lecta 40. vers. Dicebam ff. si certum pet.* Argelus *de acquir. possess. quæst. 5. num. 1. ad 14.* præcipuè ubi agitur de validitate actus, ut enim ille sustineatur, & non corruat, incontinenti facta dicuntur in ipso actu intercessisse, si ad ejus validitatem erant necessaria idem Argelus præcitato loco *num. 15.* si autem incontinenti dicitur fieri, quod fit infra decem dies Soccin. Sen. *cons. 21. num. 7. lib. 7.* Aym. *consil. 156. num. 17. versic.* 6
Non obstant. ubi de diebus treidecim, multò magis incontinenti Creditor dicetur pecunia data infra octo circiter dies in specie, de qua agitur.

Tertiò, si hypotheca potest constitui pro futura obligatione, ut litteraliter tradit Textus *in d. l. res hypothecaria 5.*
ff. de pignor. sic idem ex eadem lege potest constitui pro obli- 7
gatione conditionali, ibi, *& sive pura est obligatio, vel in diem, vel sub conditione* quid vetat hypothecam posse constitui pro obligatione futura, & simul conditionali, certè mixtum comprehenditur sub simplici, quando (ut in dicto 8
Textu) de utroque simplici, quando facta est expressa dispositio de per se *lib. motiv. 114. 117.* &c.

Futura autem, & conditionalis fuit obligatio mutui, pro qua fuit impressa hypotheca præambula in bonis venditæ à DD. Bartholomeo, & Concino de Concinis, ut ex dicto Instrumento ibi, *& quia dictum pretium, ut infra solvetur partim cum pecuniis sibi mutuandis à Mag. Dominis Officialibus Montis Pietatis Civitatis Florentiæ usque ad summam florenorum sex mille tercentum de libris septem pro floreno virtute benigni Rescripti Serenissimi Magni Ducis Hatruriæ Domini Nostri emanati sub die 14. præsentis mensis Junii, &c.* il-
lud enim participium *mutuandis* est futuri temporis, & par- 9
ticipia futuri temporis important conditionem Bart. *in l. pr. num. 35. ff. de condit. & demonstr.*

Pariter hypotheca conditionalis retrotrahitur ad diem contractus, ubicumque conditio non dependet ex mera
potestate debitoris vulgata *leg. qui Balneum 9. §. 1. & l. po-* 10
tior. 11. §. 1. qui pot. in pignor. hab. & leg. Titius 5. ff. quæ res pign. oblig. non poss. Negus. *de pign. 2. membr. 5. part. num. 10. vers. Sexto decimo amplia.* Mart. Med. *decis. Senensi 75. num. 1. & 3. fol. 539. & 350. & dec. 76. num. 6. ad 11. fol. 534.*

Neque deficit extremum, ad quod fieri possit retrotractio, quia vigore Rescripti prævia informatione obtenti 14 Junii 1606. erat initium pactum inter Marchionem Horatium, & Provisores Montis Pietatis de mutuo recipiendis, & respectivè dandis pecuniis prædictis; hoc autem pactum
est efficax, ubi causa definiri potest de bono, & æquo. 11
Alex. *cons. 41. num. 3. lib. 3. & consil. 113. num. 11. lib. 6.* Jas. *in l. jurisgentium 7. §. sed cum nulla num. 11. ff. de pact.* & quia coram Illustriss. Protectoribus Montis Pietatis Causæ omnes definiri possunt Summariæ ex lege Montis Salis edita 5. Junii 1643. *num.* 32. extensa ad Montem Pietatis lege lata 12. Sept. 1645. *nu.* 6. potuerunt consequenter definiri de bono, & æquo, cum hoc importet clausula *Summarie* Antolinus *in Thesauro Artis Pistoriæ num.* 116.

Ex hac autem pacti conventi efficacia sequitur, ulterius non fuisse in potestate Marchionis Horatii non contrahere mutuum cum Monte Pietatis.

Eoque minus, quia cum non possit sine verecundia negari
promissum etiam pacto nudo. Jas. *in leg. Iurisgentium 7. nu-* 12
mer. 13. ff. de pactis, qua ratione non poterat Marchio sine præclarissimæ suæ nobilitatis rubore etiam pacto nudo prævia supplicatione promissum negare post obtentam Gratiam manu Supremi Principis signatam, certè illud dicitur fieri non posse, quod honestè fieri non potest, ut in
his terminis ponderat Neguz. *de pign. 4. membr. 2. par. nu-* 13
mer. 77.

Neque verè hypothecam præambulam destruit consideratio, quod non à venditore, sed ab emptore fuerit conventa, qui post rem quæsitam Creditoribus anterioribus præjudicare non potest; Attentis enim substantia voluntatis, & non cortice verborum, prout debet in contractibus.
Mantic. *de tacit. libr. 12. tractat. 7. in princip. & versic.* 3. 14
Eà verba, ex quibus desumitur, hypothecam fuisse impositam ab emptore, probant quidem consensum emptoris, sed non excludunt, quin verè fuerit imposita à venditore, cur enim ante venditionem, & traditionem si imponitur ab emptore.

Porrò consensus emptoris nedùm non pugnat cum legittima constitutione hypothecæ præambulæ, sed ex ipsis terminis, in quibus quæstio proponitur, necessarius evincitur quo enim pacto contrahi poterit venditio sine consensu emptoris, prout supponitur a Negux. *de pignor. 4. par. nu. 41.* ubi dicit, quod debitor in acquirendis potest prejudicare creditori hypothecario, quando agitur de actu dependente etiam ex voluntate alterius, ut in emptione, & venditione, & à Meilin. *de pign. libr. 4. quæst. 23. nu. 12.* ibi. *Ex hac retenta opi-*
niene

nione uti veriori, non obstante fundamenta contraria, quia eo casu fortasse subsistere possent, si sola voluntas, & factum debitoris concurreret; non igitur negat Merlin. posse concurrere in constitutione hypothecæ præambulæ voluntatem debitoris, ejusdemque emptoris, sed negat, posse concurrere solum, & idem repetit Merlin. in pacto, ut in re empta non quæratur hypotheca alicui ex creditoribus emptoris lib. 2. quæst. 17. num. 16. & seqq. Galeott. controv. for. 21. n. 47. lib. 1. ibi, Dum verò in reliqua parte argumenti dicitur posse fieri conventionem, ut in acquirenda re Creditores anteriores nil juris habeant, non negamus, hanc conventionem fieri posse, per venditorem rei, & sic Dominum cum emptore, eodemque debitore, &c.

Multò minus corruit hypotheca præambula, quia Officiales Montis non intervenerunt in Contractu venditionis, & propterea non potuerunt expressè convenire de speciali hypotheca in bonis venditis, prout requirit Textus in l. licet 7. C. qui pot. in pign. habeantur.

Etenim diversa est hypotheca præambula ab hypotheca introducta pro eo, qui mutuatur pecuniam ad rem emendam,
16 quæ nititur in leg. in traditionibus 49. ff. de pact. & in l. legem 10. Cod. eodem, & in l. licet 7. Cod. qui pot. in pignor. habeantur. Item diversis in locis DD. agunt de prima, ac de secunda, de prima agit. Neguzant. in sæpiùs allegata 4. par. princip. num. 33. & 34. & Mantic. de tacit. & ambig. lib. 11. tract. 23. num. 20. quare cum nil commune habeat una cum alia, satis est constare de legittima impressione hypothecæ præambolæ in bonis venditis, &c.

Ex quibus, &c.

Obsequentiss.
ANDREAS POLTRIUS.

IN EADEM CAUSA.

SUMMARIUM.

1. *In traditione rei propriæ illa solum pacta deduci possunt, quæ a legibus non prohibentur.*
2. *Emptor non potest in præjudicium creditorum suorum anteriorum aliquod pactum inire.*
3. *Super re aliena non potest quis hypothecam inducere.*
4. *In re sua non potest hypotheca constitui.*
5. *In exorbitantibus à jure communi non fit extensio de casu ad casum.*
6. *Privilegia juris non extenduntur.*
7. *Privilegium unius ad alterius injuriam extendi non valet.*
8. *Neguzant. de pignor. 4. par. principali num. 33. 34. declaratur.*
9. *Hypotheca sine personali obligatione subsistit. Declara 10.*
11. *Debitor conditionalis, aut in diem interim pendente conditione, an dicatur debitor.*
12. *Conditio impedit solum exercitium actionis donec sit purificata conditio.*
13. *Hypotheca conditionalis retrotrahitur ad diem contracti debiti.*
14. *Debitor in acquirendis potest creditoribus suis præjudicare in his, quæ non à sola sua voluntate, sed alterius dependent.*

Declara 15.

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. CCCCXXXII.

Quæ per Excellentiss. D. Advocatum, & meritissimum D. Equitem Dominum Meum Andream Poltrium ingeniosissima, & erudita sua Consultatione Montis favore deducta fuerunt, eo præcipuè tendunt, ut eludat à me excogitatas in mea Consultatione rationes, ex quibus ostendere conatus sum, hypothecam in Instrumento venditionis Anno 1606. in beneficium dicti Montis præmissam non potuisse creditores anteriores emptoris afficere. Undè vigore eorum anterioritatis super bonis etiam futuri emptoris competentis valeant modo etiam super bonis tunc emptis ipsi Monti non obstante dicta speciali hypotheca favore ejusdem Montis imposita præferri.

Nam, cum in primis dixerim, dictæ præambulæ hypothecæ impressionem in præjudicium creditorum anteriorum emptoris Neguzantium hujus inventionis auctorem, & omnes alios eum posteà sequutos eo solum casu proponere, & admittere, cum favore alicujus inducitur, qui jam tempore factæ acquisitionis sit emptoris creditor; Respondet Excellentiss. D. Meus pro Monte scribens. Quod Textus, ex quibus hujus hypothecæ validitas à Neguzantio desumitur, non curant, quod ille, cujus beneficio reservatur hypotheca, sit de præsenti, vel futurus sit posteà creditor emptoris, sed quod principaliter potiùs moventur ex facultate unicuique à legibus concessa in traditione rei suæ apponendi quælibet sibi magis benè visa onera, & pacta per text. in leg. In traditionibus 49. ff. de pact. quate, uti ratiocinando sequitur, cum fundamentum hujusmodi propositionis sit libera facultas rei propriæ onus arbitrio tradentis adiciendi, qui generalem illam regulam limitare velit, ad creditorem tantummodo de præsenti, hoc probare debeat. Et, uti quoque ab eo subjungitur, quamvis Neguzant. de creditore de præsenti loquatur, hoc pro figuratione casus, non autem pro ratione conclusionis, vel ad limitandam intra hos terminos allatam conclusionem ab eo subdatur.

Verùm facilis, ut opinor, erit acutæ ratiocinationis responsio. Si animadvertatur in primis, quod inficiari nullus poterit, & Excellentiss. Dominus Meus assentitur, hujusmodi præambulæ hypothecæ inventionem à nulla Legum nostrarum dispositione derivasse, nec aliud Juris fundamentum ei constitui posse, nisi solam Neguzantii traditionem, quam aliqui bus eam sequi placuit; cum nec in Digestorum voluminibus, nec in recentiori, seu Novissimo Novellarum Codice ne dum sanctio aliqua individualis expressa hoc idem decidens, sed ne verbum quidem ullum reperietur hoc ipsum speciale præambulæ hypothecæ privilegium inducens. Undè firmare necesse est totam, uti dicebam, fuisse hanc Neguzantii speculationem.

Qui Neguzant. eam potissimum extorsit ex ea generali in contractum relata regula ex dict. l. In traditionibus elicita, quæ tamen legis dispositio quamvis generalis, ex Glossa tamen ibi in verbo. In traditionibus, & communiter à DD. limitatur, in his tantùm oneribus, conditionibus, aut pactis, quibus Jus Civile non resistit, nec adversatur, & sunt clarissimi textus in eodem met titulo ff. de pactis, in l. si unus 27. §. pacta, & in l. Contra juris 28. Qua firmata incontrovertibili Juris regula ex Juris dispositione potiùs contrarium emergit, quod nempè hujusmodi hypotheca sic in venditionis Instrumento, & in ejus exordio præmissa nullo pacto creditores anteriores emptoris afficiat, aut excludat. Nam, aut volumus hujusmodi hypothecam impressam fuisse bonis vendendis ab ipso emptore, & debitore simul, & tunc, aut bona dici jam debent sua propter connexitatem actus, & incontinenti eodem temporis momento, & in eodem Instrumento petactam venditionem, & asserta hypotheca impressionem, & eo casu certissimum est, non posse emptorem super suis bonis, in quibus jam suis creditoribus jus, & hypotheca est anterior acquisita, nihil in eorum præjudicium innovare, nec posteriores anterioribus præferre ex coni. Anchar. 101. per tot. & Text. in l. In fraudem ff. de jure Fisci. latè Merlin. de pignor. quæstion. 134. libr. 4. & alibi sæpè. Aut verò magis expediat dicere, bona non fuisse propria, sed adhuc non exivisse de dominio venditoris, & tunc etiam alia veriori ratione dicetur, hujusmodi constitutionem hypothecæ imponere sibi nullo pacto licuisse, cum super re aliena non potest quis hypothecam constituere, l. a. ff. de pignorat. act. l. si ex duobus 6. §. Sed & Marcellus ff. de in diem Addit. l. pr. 2. Cod. Si res aliena pignori data sit, & ut benè ait in proposito Pacific. de Salviano insp. 3. capit. 3. numer. 6. 10. 11. pro contrahenda speciali hypotheca requiritur, quod tempore obligationis contractæ, res sit in bonis debitoris nec sufficeret, si post contractam obligationem efficeretur debitoris.

Si verò potius dicatur, hypothecam præfatam impressam fuisse ab ipso venditore super propriis bonis, quorum dominium non adhuc in emptorem transtulerat, & non minus etiam hoc casu Juris dispositio resistit, cum sit in jure vulgatum, quod nemo potest in re sua hypothecam constituere ex alio textu in leg. ex sextante 30. §. latinus ff. de except. Rei judicata, & clariùs in l. Neque pignus ff. de reg. jur. Undequoque oculos nostros in legum dispositione vertamus, undique compertum erit, jus nostrum non modo hujusmodi præambulæ hypothecæ non suffragari, ex quo ait in proposito Barbos. in l. si cum dote, §. fin. ff. solut. matrim. sub num. 34. vers.

34. vers. Inde *cum hoc non inveniatur in jure cautum, hoc ca-
su hanc hypothecam anterioribus præferri, non videtur receden-
dum à regula, cap. qui prior de reg. jur. in 6.* Sed manifestè po-
tius adversari; undè non modo hinc clara desumitur speciali
limitatio generali traditioni *ex d. l. in traditionibus desumpta*
(quàm a nobis requirebat Excellentiss. Dominus) sed mani-
festè patet Neguzantii traditionem nullo Juris munimine es-
se suffultam, sed contra Jus ab ejus ingenii acumine excogi-
tatam, productamque fuisse.

Et quamvis non me lateat, aliquando Doctorum tradi-
tionem pro lege servatam in judicando fuisse; cum sit tamen
à dispositione Juris exorbitans, præcisè, & in his adamus-
sim terminis, in quibus tradita fuit, & non ultra servanda est,
cum in exorbitantibus à jure communi non fiat extensio ad
casum etiam similem, nec ex identitate rationis Bart. & Ro-
5 man. *in l. si vero 65. §. de viro ex nu. prim. ff. solut. matrim.* Et
sicut privilegia à Juris largitate promanantia extendi neque-
6 unt. *leg. quod vero contra 14. l. jus singulare 16. ff. de legib.* mul-
tò magis id dicendum est in traditionibus Doctorum,
quæ minorem proculdubio vim, quam ipsæmet leges, sorti-
ri debent. Maximè ubi tendant ad tertii præjudicium, cujus-
modi est ista Neguzantii traditio, quæ mirum in modum ac-
quisito Juri, & hypothecæ anteriorum creditorum, tam su-
per bonis præsentibus, quàm futuris eorum debitoris offi-
cit, cum privilegium unius ad alterius injuriam extendi non
7 valeat. *l. impuberi 41. ff. de Administr. Tutor. leg. Cum filius
28. ff. de militar. Testam.*

Cum igitur tota Juris communis derogatio, & credito-
rum anteriorum præjudicium innitatur dicti Neguzantii
traditioni, juxta ejusdem limites ad summum recipi, & ser-
vari que potest. Neque dicatur Neguzantii mentem non fuis-
se intra hos terminos conclusionem afferre, & firmare, sed
pro casus tantum figuratione de creditore loquutum fuisse:
Nam hic Neguzant. non fuit super aliquo sibi figurato pro-
positoque casu consultus, sed potiùs ipse ex suo capite quæ-
stionem format in iis terminis, & in iisdem quoque terminis
eam prosequitur, uti ibi legitur *num. 33. Quarto quæritur an
in re, quæ venditur, possit apponi pactum, quod illa res sit spe-
cialiter hypothecata pro aliquo debito ipsius emptoris, puta pro
dote Uxoris, &c.* Intra quos limites etiam tractatur hujus-
modi quæstio ab omnibus, qui usque adhuc in Neguzantii
abierunt sententiam, ut advertit in prima Consultatione *ver-
sic. Si quidem in primis*, quorum auctoritates ad hunc effec-
tum præcipuè oculis subjici humiliter obsecro. Et propte-
reà, uti dictum fuit, cum tunc Mons Pietatis non esset ullo
modo creditor dicti Marchionis emptoris, sequitur ejusdem
Neguzantii traditionem applicari rei, & quæstioni præsen-
ti non posse.

Cum autem in d. vers. meæ Consultationis addiderim, eo
magis Neguzantii traditionem nequaquam applicari, quia,
cum Marchio emptor emptionis tempore nondum factus
esset Montis debitor, nec ei aliqua saltem personali obliga-
tione reperiretur adstrictus, nec minus potuit ad ejus favo-
rem induci in bonis emptis hypothecæ, quæ sine præceden-
ti personali obligatione non oritur per doctrinas ibi pluri-
mas adductas usque avers. sequentem *Nec obstat, &c.* Qui-
busdam rationibus hujusmodi Juris axioma Excellentiss. D.
Meus infringere attentavit. Primò nempè quia, ut dixit con-
traria reperiatur dispositio Textus *in l. Res hypotheca 5. ff.
9 de pignor.* Sed hoc quidem non depræhenditur ex dicto Tex-
tu, licèt in eo relata verba *ex futura obligatione legantur*,
nam, uti sensui patet, intelligitur de ea obligatione, quæ
in præsenti contrahitur de aliquid in futurum faciendo, sed
10 allegata conclusio, quod sine præcedentia personalis hy-
pothecaria non possit oriri, nimis est vulgata, & à nemine
non recepta, ut ex doctrinis à me cumulatis percipi absque
hæsitatione potest, & absolutè, & absque controversia fir-
mandum est unà cum Merlino *de pignor. libr. 2. quæstion. 79.
per totam*, quod ad favorem ejus, qui non est creditor, hy-
potheca formari, neque constitui potest ex doctrinis ibi re-
latis, quod fortiùs confirmat id, quod alias, dixi, non po-
tuisse hypothecam constitui ad favorem Montis Pietatis,
qui non erat emptoris creditor tunc, cum fuit dicta hypothe-
ca super bonis emptis constituta.

Parificatio autem adducta obligationis, & debiti condi-
tionalis cum præsenti casu nullo pacto adaptari potest, quia
Marchio emptor constitutionis hypothecæ præfatæ tempo-
re nullam adhuc neque puram, neque conditionalem obli-
gationem cum Monte contraxerat, & sic nec ipse Marchio
emptor aliquo modo debitur, nec Mons creditor dici pote-
rat, è contra verò creditor conditionalis, aut in diem cer-
tam interim, donec advenerit dies, aut purificetur condi-
tio, verè creditor nuncupatur, ut est Textu expressus in *l.
Is cui 41. ff. de act. & obligat.* & trad. Alciat. *in l. condítiona- 11
les 54. num. 2. 3. ff. de verbor. signific.* Conditio enim solum im-
pedit exercitium actionis, & consequutionem ejus, quod est
debitum, donec sit adimpleta conditio. Dec. *l. In omnibus
num. 7. ff. de reg. jur.* & ibi Cagnol. *numer. 22.* latè Surd. *consil.
146. num. 22.* Gratian. *cap. 136. num. 44.* Rota Rom. *dec. 476.
num. 11. 12. part. 2. divers.* Et indè est, quod hypotheca contra- 12
cta una cum personali obligatione conditionali retrotraha-
tur a die purificatæ conditionis, ad diem, qua obligatio sub
conditione contracta fuit per Text. aliàs allegatos *in leg. Qui
potiores, & l. qui Balneum ff. qui potior. in pignor. habeantur*;
Hic autem nulla neque pura, neque conditionalis aderat ob- 13
ligatio Marchionis erga Montem, unde frustra parificari
prætenditur, quæ dicuntur de obligatione jam contracta li-
cèt conditionaliter, cum ea obligatione, quæ nullo modo
tunc in esse deducta fuerat, sed in futurum erat fortè contra-
henda, & verè longè post perfectam emptionis, & venditio-
nis contractum producta fuit; Prout etiam quia futura obli-
gatio supponit non existentiam obligationis de præsenti,
conditionalis autem obligatio è contra obligationem jam de
præsenti verum sub conditionem formatam supponit.

Et quamvis dicatur, obligationem contractam fuisse in-
ter Montem; & D. Marchionem pro pecunia mutuanda an-
te diem constitutæ hypothecæ prædictæ, vigore Rescripti
prævia Informatione obtenti sub die 14. ejusdem Mensis Ju-
nii à Serenissimo Principe, ut Provisoribus d. Montis dic-
ta scuta sexmille D. Marchioni mutuare liceret, ex quo, uti
dicitur, censebatur initum pactum inter dictum Marchio-
nem Horatium, dictosque Montis Officiales de mutuo præ-
dicto danda, & respectivè recipienda pecunia; ex tali tamen
facultate, & Gratia concessa resultare obligationem nedum
efficacem, sed neque naturalem; aut aliam Marchionis re-
cipiendi dictum mutuum, hoc nunquam vidi Juris, aut Do-
ctoris alicujus auctoritate firmatum; & cum Gratia concessa
fuerit in Beneficium ejusdem March. Horatii, nulla ex ea pa-
ctum, vel nudum, aut naturalis obligatio proficiscitur; immò
potiùs assistit nota regula, quod potest quisque favori, & pri-
vilegio suo renunciare; adeòut, si Marchioni fuisset utilius, &
cum minori interesse eamdem pecuniæ quantitatem ab alia
persona mutuo recipere, potuisset utique obtenta gratia non
uti, quod semotis Juris regulis certiùs in casu nostro redditur
stante, ut mihi supponitur, municipali lege, qua decernitur,
quod si intra mensem a die emanati Rescripti, qui illud im-
petravit, non acceptaverit, suas vires amittat. Undè tantum
abest, quod obliget impetrantem, ut potius in ejus arbitrio
remaneat eo uti, vel ab obtenta gratia recedere, etsi etiam
tantum abest ex eo Rescripto aliquem obligationem neces-
sario recipiendi à Monte mutuum inductam fuisse, quin po-
tiùs in libera potestate ejusdem Marchionis remanserit dic-
tum mutuum ab eodem Monte, vel ab alio recipere.

Et hinc quoque destruitur aliud fundamentum, quod su-
per hypotheca conditionali ponitur ab Excellentiss. D. Meo
in §. *Pariter hypotheca conditionalis*, quod retrotrahi nempè
debeat ad diem initi contractus; Nam concessa etiam dic-
ta hypotheca conditionali, (quæ tamen ex jam dictis
admitti nullo pacto potest) hujusmodi tamen retrotractio-
ni locus non fieret, attento quod purificatio, aut non puri-
ficatio conditionis non ab aliquo casu, sed à mera volunta-
te, & potestate pendebat ipsius Marchionis, nempè an ip-
se pecuniam mutuam pro dicto prætio complendo à Mon-
te Pietatis, vel ab aliis recipere decrevisset, quo casu obli-
gatio (quatenus etiam adesset) suam originem traxisset à
die solum recepti mutui; & sic impletæ conditionis juxtà
communem distinctionem à me aliàs probatam in primis
scriptis sub vers. *Nec obstat*.

Et quia tandem dictum à me fuerat in vers. *Præterea, &
fortius, &c.* non applicari terminis nostris Neguzantii
traditionem, quia non venditor, prout ipse in specie requi-
rit, sed emptor potiùs ad favorem Montis dictam hypothe-
cam constituit. Respondetur ex Instrumenti verbis probari
solum, consensum emptoris in Constitutione hypothecæ
prædictæ intervenisse, qui non repugnet, quem potiùs fuis-
se necessarium dicitur. Sed hæc aliqua consideratione digna
forent, si consensum emptori venditor pro majori suæ vo-
luntatis securitate requisivisset, verùm solum consensu
non contentus ulterius etiam mandatum, & commissio-
nem emptoris ad hujus hypothecæ Constitutionem sibi dari
voluit

voluit omninò, uti manifestè præseferunt ea Instrumenti verba, *Et &c. velit dictus Illustriss. D. Horatius, quod a dictis DD. de Concinis apponatur dictis bonis praambula hypotheca ad favorem Montis, &c.* Non igitur venditores ea propria voluntate, & arbitrio alias non vendituri, (in quibus terminis loquuntur Neguzant. & alii eum sequentes,) sed expresse, quia ita voluit Marchio Horatius emptor, dictam constituerat hypothecam; Et ideò iidem dd. venditores protestati sunt, quod non modo de expresso consensu, (quod fortè posset esse æquivocum, ut adaptetur ponderatio prudentissima Excellentiss. Domini Mei) sed insuper *& voluntate Illustriss. D. Horatii præsentis, &c.* Immò ampliùs, etiam clariùs explicare voluerunt, quod non ipsi, sed emptor erat ille, qui hypothecam præambulam constituebat, dum addunt, *præsentis & ita committentis*. Undè, cum ex emptoris mandato, & commissione facta fuerit dicta hypothecæ constitutio, ex naturali, & legali simul significatione resultat, non ipsos venditores, sed emptorem, qui ita commisit, & mandavit, dictam hypothecam Montis favore constituisse, ea regulis vulgatissimis, quod qui per alium facit, ipsemet facere videtur, & qui pariter aliquid alteriùs nomine, & commissione agit, non ipse id agere, sed ille potiùs de cujus commissione factus est actus, egisse dicatur, uti sunt in jure nostro vulgata, & Excellentiss. D. Meo nimis nota dictamina.

Et hinc pariter evanescit immediatè adjecta consideratio
14 desumpta ex Neguzantio *d.4. par. numer.* 41. quam sequutum fuisse dicitur Merlin. *de pignor. lib.4. d. quæst.23. sub num.* 12. quod nempè debitor possit in acquirendis creditoribus suis præjudicare in his, quæ non ex sola debitoris, sed insimul etiam ex alterius voluntate dependent. Non modo quia ratiocinationem, aut distinctionem hujusmodi Neguzantii expresse improbat videndus Carleval. *de Judiciis tom.2. disput.* 28. tota videnda in proposito nostro, sed potissimum ex
15 *numer.* 11. ubi hanc Neguzantii distinctionem refert, & *eam falsam* appellat, & duabus rationibus convincit. Primò nempè, quia debitores adstricti generali hypotheca non possunt præiudicare creditoribus anterioribus in acquisitionibus quoquo modo faciendis; Secundò nam quovis modo debitor acquirat etiam per contractus ex aliorum voluntate pendentes, semper est verum, & regulare, quod non possit uni per alterum iniqua conditio inferri. Ubi etiam subdit, quod licèt in traditione rei suæ possit quælibet quæcumque pacta apponere, non tamen potest per pacta sua præjudicare iis, qui priùs contraxerunt. Verum etiam quia non verificatur hic concursus voluntatis utriusque nempè venditoris, & emptoris, cum potiùs venditor in tantum hoc fecerit, in quantum ita *voluerit*, & expresse sibi commiserit emptor. Quod si venditor ex sua propria voluntate hoc fecisset, & quia ita voluisset aliàs non venditurus, superfluum, immò absurdum fuisset exprimere, quod hoc faciebat, quia ita voluit, & quia ita sibi commisit emptor; vel saltem non opus erat in exordio exprimere, quia *ita velit emptor. Ideo fecerunt, &c.* verùm satis erat dicere *DD. de Concinis venditores*, & D. Horatius *venditor obligaverunt, &c.* Sed immò è contra potiùs DD. venditores satagerunt manifestum reddere, quod ut meram voluntatem exequerentur emptoris ad hanc obligationem devenisse. Postquam enim narrarunt. *Et in exequutionem dicti Rescripti, &c. velit dictus Illustriss. D. Horatius, quod a dd. DD. de Concinis apponatur dd. bonis praambula, &c.* Immediatè disponendo addiderunt. *Ideo præfati Bartholomeus, & Concinus, &c. de expresso consensu, & voluntate Illustriss. D. Horatii præsentis, & ita committentis obligaverunt, &c.* quæ dictio *ideo* manifestè demonstrat ex præcedenti solum narrata causa, nempè quia Marchio Horatius ita voluit, & commisit, dictam præambulam constituisse in dictis bonis hypothecam, juxta tradita latè apud Barbos. *de dict. dict.* 144. quare, dum non ex voluntate venditoris sic, & aliàs non vendituri, verum ex sola voluntate emptoris fuit hypotheca constituta, certum est, & admittunt omnes etiam sententiæ Neguzantii adhærentes, nil operari in præjudicium creditorum anteriorum ipsius emptoris; uti cæteris clariùs se explicat Merlin. *de pign. dict. quæst.23. sub nu.* 12. in his verbis. *Et hac retenta opinione uti veriori non obstant fundamenta contraria, quia eo casu fortasse subsistere possent, si sola voluntas & factum debitoris concurreret.*

Ex quibus, ni fallor omninò, ex animo sentio terminos præambulæ hypothecæ nequaquam verificari in casu præsenti, & propterea creditoribus tunc anterioribus Marchionis Horatii officere non potuisse.

Dubia à Domino Auditore
FRANCISCO VENTURINI
In eadem Causa excitata.

SUMMARIUM.

1 *In traditione rei suæ potest quilibet, quas velit conditiones, adiicere.*
2 *In acquisitis debitor non potest creditoribus præjudicare, secus in acquirendis.*
3 *Emptori licèt in re empta apponere pactum etiam in præjudicium creditorum.*
4 *Hypotheca potest sine personali obligatione constitui.*
5 *Conditio retrotrahitur ad diem facta obligationis. Distingue 6.*
7 *Conditio potestativa quæ sit.*
8 *Differentia inter conditionem potestativam, & casualem.*
9 *Pactum efficax dicitur, ubi causa de bono, & æquo definiri debet.*
10 *Illud fieri non posse dicitur, quod honestè fieri nequit.*
11 *Contractus, qui utrumque vel alterum ex contrahentibus astringit, conditio retrotrahitur.*
12 *Conditio qualiscumque sit, semper retrotrahitur si ita contrahentes convenerunt.*
13 *Conditio etiam potestativa retrotrahitur in præjudicium tertii.*
14 *Dos, Pia causa, & Fiscus à pari procedunt.*

ADSIT OMNIPOTENS DEUS.

CONSULTAT. CCCCXXXIII.

IN dubium revocari minimè posse videtur, quin hypotheca, quam dicimus præambulam, legittimè, & validè impressa sit ad favorem Sacri Montis Pietatis in bonis venditis à DD. de Concinis, & respectivè emptis à Domino Marchione Horatio de Monte usque sub die 23. Junii 1606. cum communis sit omnium traditio, quod si conventum sit inter emptorem, & venditorem, ut res empta sit specialiter obligata pro aliquo debito ipsius emptoris veluti pro dote, vel ex alia quacumque causa, ità ut præferatur omnibus aliis etiam anterioribus creditoribus, qui in bonis ipsius emptoris generalem habent hypothecam, hujusmodi conventio valida reputetur in eorum præiudicium, si facta sit ante traditionem, vel in actu traditionis, quia Dominus in traditione rei suæ quamlibet legem imponere potest *l. in traditionibus ff. de pact. l. legem C. eodem tit. & l. qui absenti, §. 7. ff. de acquir. possess.* Mantic. *de tacit. & ambig. convent. lib.* 11. *tit.23. num.*30. 1

Nec obstare videtur, quod cum omnia bona emptoris præsentia, & futura fuerint aliis creditoribus prioribus obligata, validum reputari non debeat hoc pactum in eorum præiudicium ad Text. *in l. si unus §. ante omnia ff. de pact.*

Quia licèt in acquisitis quis non possit præiudicare suo creditori, in acquirendis tamen id à lege ei permittitur *l. qui autem in principio §. primo, ff. quæ in fraud. creditor.* Mantic. *in præcitato loco numer.*31. ubi ad finem ait, hanc opinionem in terminis sequi Neguzant. *de pignor. & hypothec. par.4. numer.* 33. *&* 34. & testatur hunc casum in hac Civitate Florentiæ sæpissimè contingere. 2

Et quod in acquirendis possit quis quæcumque pacta, & conditiones apponere in præjudicium cuiuslibet, optimè probat Noguerol. *in ejus allegat. allegat.* 19. *sub numer.*39. *in vers. Et Pater*, quia quærendum non est in patrimonio nostro *d. l. qui autem ff. quæ in fraudem creditor. l. Non fraudantur ff. de reg. jur.* Neguzant. *de pignor. par.4. principali in principio vers. Quarto quæro numer.* 33. *&* 34. quod pluribus comprobat, & exornat Noguerol. *in præcitato loco num.* 40. *& plurib. seqq.* tradens ex hac regula inferri, debitorem posse aliqua bona acquirere eo pacto, & conditione, quod in eis posteriores creditores præferantur, & priores nullum jus habeant.

Et hanc sententiam probat quoque Fontanell. *de pact. nuptial. claus. 7. glos. 2. par. 8. num.77. & 70. tomo* 2. ibi. *Habent hanc rationem, quia licitum est emptori apponere in actu venditionis quodcumque pactum voluerit, etiam dicendo, quod vult bona vendita esse taliter obligata pro aliquo debito, ut præferatur aliis quibuscumque etiam anterioribus, quandoquidem in acquirendis potest debitor præjudicare Creditoribus.* Fabr. *in ejus cod. lib.8. tit.8. qui potior. in pignor. habeantur diffinit.* 50. Grivell. *decis. Doland.*56. *num.*6. Barbos. *in l. si cum dotem, §. fin. num.*14. *vers. His, igitur ff. solut. matrim.* Pacific. 3

de Salviano.interdicto inspect.3.cap.2. num.510. & seqq. ubi respondet contrariis Salgad. *in labyrint.credit.concurs.par.2. cap.14. num* 108.*cum plurib.seq.* ibi. *Immo quod & plus est in bonorum ipsa acquisitione potest Creditor prajudicare Creditoribus suis, quando scilicet in ipso initio acquisitionis adest pactum in favorem posterioris Creditoris, vel alterius tertii extranei, & conditio, quod priores in bonis his noviter acquisitis nullum jus habeant, & c. si tamen tale pactum inter ipsos factum fuerit ante traditionem rei, vel in ipsa traditione, & antequam emptor rei empta dominium acquisiverit ea ratione, quia in traditione rei sua quis quamlibet legem, pactum, & conditionem imponere potest, &c.*

Minus præmissis adversari videtur, quod Moos Pietatis tempore constitutæ præambolæ hypothecę ad illius favorem non esset creditor præfati D. Marchionis Horatii, & conclusio superius allata de validitate pacti præambulæ hypothecæ constitutæ ab emptore in actu acquisitionis rei emptæ ad favorem alicujus supponat per oecessarium antecedens illum, ad cujus favorem fuit in ea re contracta præambula hypotheca, tempore emptionis fuisse creditorem emptoris, &c.

Quia id omoinò negari posse videtur, cum Textus, ea quibus validitas, & justitia hujusmodi hypothecæ desumitur à Neguzantio *de pignorib.par.4. principali num.*33. *&* 34. non curent, an ille, cujus beneficio venditor reservat hypotecam sit creditor de præsenti, vel sit futurus creditor post paucos dies, sed principaliter moventur ex facultate cuique concessa apponendi quæcumque pacta benè visa in traditione rei suæ, ut manifestè probant Teat. *in l. in traditionibus 49.ff. de pactis*, ibi, *quodcumque pactum sit id valere manifestissimum est*, ex Teat. *in l. legem*, 10. *C. de pact.* ibi, *Legem, quam dixit, cum dotem pro Alumna dares, servari oportet*, quod confirmat Bald. *in l. nulla C. de jur. dot.*

Quare cum fundamentum hypothecæ præambulæ sit libera facultas apponendi quælibet pacta in traditione rei suæ, qui nititur, illam limitate ad creditorem de præsenti, id probare tenetur.

Nec ex eo, quod Neguzant. & cœteri in hypothesi, quam proponunt, loquantur de creditore de præsenti, oecessariò infertur, quod ad coostituendam hypothecam præambulam à venditore, & respectivè emptore necesse sit, quod is, ad cujus favorem in Instumento emptionis, & respectivè venditionis est hypotheca constitura, sit creditor de præsenti, quia id pertinet potiùs ad figurationem casus, quam ad rationem conclusionis, vel ad habilitatem terminorum, ut clarè elicitur ea eorum traditionibus semper præsupponendam.

Et quamvis à multis proponatur, non posse validè hypothecam sine præcedenti personali obligatione constitui, contrarium tamen probat Text. *in l. res hypothecaria ff. de pigno-*
4 *ribus*, ibi, *sed & futura obligationis nomine dari possunt res hypothecaria*. Neguzaot. 1. *membr.3.par. num.3. vers. Item constitui potest.* & similiter fidejussio præcedere potest obligationem principalem §. *fidejussor. il 2. instit. de fidejuss.* quamvis & ipsa sit accessoria ad obligatiunem personalem §. *fidejussores instit. de fidejuss. &c.*

Si igitur hypotheca potest constitui pro futura obligatione, ut in *d. l. res hypothecaria 9. ff. de pignorib.* si pariter ea eadem *l.* habetur, quod hypotheca potest constitui pro obligatione conditionali, ibi, *& sivè pura sit obligatio, vel in diem, vèl sub conditione*, quid vetat hypothecam posse constitui pro obligatione futura, & simul conditionali, cum mixtum compræheodatur sub simplici, quando (ut *in* d. Text.) de utroque simplici facta est expressa dispositio.

Et cum hujusmodi conditio, quam impletam fuisse ooo dubitatur, quia post paucos dies dicto D. Marchiooi Horatio numerata fuit per Ministros dicti Montis pecunia conventa, ad initium contractus retrotrahitur, & est, perindè, ac si tempore constitutæ hypothecæ præambulæ sine condi-
5 tione facta fuisset. *l. prior in 2. responso*, & *l. qui Balneum in principio, ff. qui potior. in pign. hab.* Mantic. *de tacit. & ambig. convent.lib.14.tit.46.num.*1. & quidem quoad omnia commoda, & incommoda contractus, perindè, ac si purè esset ab initio celebratus *l. necessario post principium vers. Quod si pendente, ff. de peric. & comm. rei vendita*, quam ad hoc propositum adducit Bart. *in l. si is qui pro tempore num.47. de usucap.* Mantic. *in prœcitato loco nu.2.* indubitatom videtur, quod existentia dictæ conditionis eundem effectum prælationis ad favorem Montis in præiudicium etiam anteriorum creditorum operari debeat, quem operata fuisset prædictæ hypothecæ constitutio, si pura ab initiu, & tempore contractus emptionis, & respectivè venditionis contracta fuisset.

Cui conclusioni adversari minimè videtur, qood apud Juris Consultos, & Doctores communiter jura de hac materia loquentia sic ioterpræta{n}tes, constans, & firmissima resolutio sit, distinguens inter conditionem potestativam, & conditionem casualem, seù mixtam. Ut in potestativa, hoc est, quæ pendet à voluntate, & potestate debitoris, non trahatur retro ad tempus, & initium contractus, & hypothecæ celebratæ, sed incipiat à tempore conditionis impletæ, ita 6
ut creditor prior conditionalis non præferatur secundo purè contrahenti illo medio tempore conditione pendente, & non dum impleta. In conditione verò casuali, vel mixta creditor conditionalis præferatur secundo pure conditione pendente hypothecam contrahenti, vel aliter Dominium rei hypothecatę acquirenti, quia post purificatam conditionem conditio retrotrahitur ad tempus initi Contractus per Juris fictionem.

Quam distinctionem inter conditionem potestativam, & casualem, vel mixtam amplectuntur Bart. Bald. *in d. l. qui Balneum ff. qui potior. in pign. hab.* Neguzant. *de pignor. 5. par. principal. membr.1. num.14. & ex numer.11. cum seqq. & membr.2. num.10. & a num.40.* Felician. *de solis in tract. de censib.lib.3.cap.5. ex num.19. tom.1.* Mantic. *de tacit. & ambig. convent. tom.2. lib.14. tit.46. ex num.19.* Anton. de Amat. *variar. resol. lib.1. resolut.5. ex num.3. & a princ. & per tot. resolut.* Gratian. *discept. forens. tom.5. cap.904. ex numer.7. cum seqq.* Joseph Vela in eius controvers. *Jur. discept.21. num.63.* Mangil. *de evict. q.36. per tot.*

Nos autem versari in primo distinctionis membro, in conditione scilicet potestativa, ambigendum non videtur, cum conditio potestativa, ne retrotrahatur, illa dicatur, quę pen- 7
det ex sola facultate, & voluotate debitoris, vel debitoris, & creditoris. Rot. *decis. 728. num.3. par.1. in noviss.* Mangil. *d. quest.36. numer.8. ad fin.* Mantic. *de tacit. & ambig. convent. d. tom.2. d. lib.14. tit.46. & numer.19. cum seqq.* & melius idem Mantic. *d. tractat. de tacit. & ambig. convent. tom.1. lib.11. tit.23. num.28.* dum ait, quod quando conditio potestativa omninò pendet à voluntate debitoris, veluti sic à te centum fuerim stipulatus, si ea tibi numeravero, tunc mihi prius noo competit hypotheca, quam pecunia sit oumerata, nec enim ego possum cogi ut numerem, oec tu ut accipias *l. qui pecuniam ff. si cert. petat.* qualis videtur esse casus noster, si quidem Mons Pietatis non poterat cogi ad numerandam pecuniam dicto D. Marchioni Horatio nec præfatus D. Marchio ad eam recipiendam.

Ratio autem differentię inter utramque conditionem pote- 8
stativam nempè, & casualem, seù mixtam ea redditur à Doctoribus, quoniam in conditione casuali dicitur ius quęsitum, quamvis conditionaliter. Undè non mirum si conditione existente fiat retrotractio ad tempus celebrati contractus, & primus creditor sit pręferendus posteriori, quod non contingit in conditione merè potestativa, quę pendet omninò à debitoris voluntate, ita ut nec dicatur gestus, & consumatus aliquis contractus, sed potiùs habitus tractatus de ioeundo, qua ratione huiusmodi conditio non retrotrahitur Paul. de Castr. *in l. quidam cum fillum in fine ff. de verb. obligat.* Neguzant. *de pignor. par.5. membr. 2. sub numer. 10.* Menoch. *cons.851. ex numer.39. usque ad numer.43. lib.9.* Mantic. *de tacit. & ambig. convent. tom.2. d. lib.14. tit.46. num. 19. & 20.* Mangil. *de evict. d. quast.36. num. 14.* Gratian. *discept. forens. tom.5. cap.856. num.12.* & rursus Mantic. *eod. tract. de tacit. & ambig. convent. tom.1. lib.11. tit.23. sub num. 28.* ubi firmat huiusmodi contractum non esse obligatorium, quia neminem adstringit, & ideò inspicieodum esse tempus numerationis, quo nascitur obligatio.

Nam pro responsione animadvertendum proponitur, quod quamvis allegata communis pragmaticorum traditio regulariter in Tribunalibus observetur. Attamen vel non applicatur casui nostro dictum primum distinctionis membrum, quia non versatur in conditione merè potestativa, vel si talis esset, eam minimè procedere posse videtur in nostra hypothesi.

Non applicatur pręsenti casui allata distinctio in primo membro, quia negari posse videtor, conditionem, de qua agimus, esse merè potestativam, & omninò dependentem à debitoris voluntate, quandoquidem vigore rescripti pręvia informatione obtenti usque sub die 14. Junii 1606. erat ioitum pactum inter pręfatum D. Marchionem Horatium & Protectores eiusdem Montis Pietatis de mutuo recipiendis, & respectivè dandis pecuniis prædictis, quodquidem pactum efficax videtur, ubi causa definiri potest de bo-

no, &

no, & æquo Alex. *cons.41. num.3. lib.3. & cons.113. numer.11. lib.6.* Jas. *in l. Jurisgentium 7. §. cum nulla num.11. ff. de pact.* ut in casu nostro, quia coram Illustriss. DD. Protectoribus dicti Montis causæ omnes diffiniri possunt summariè ex lege Montis Salis edita die 2. Junii 1633. *num.31.* extensa deindè etiam ad Mõtem Pietatis per legem latam die 12. Septembris 1645. *num.16.* & per consequens de bono, & æquo, cum hoc importet clausula *summariè*. Ex hac igitur pacti conventi efficacia sequitur, non fuisse in potestate Domini Marchionis Horatii non contrahere mutuum cum Monte Pietatis, maximè ponderando, quod pecunia prædicta per d. D. Marchionem solvenda erat eidem Monti pro extinctione nonnullorum debitorum per dd. DD. de Concinis venditores bonorum, de quibus agitur, contractorum cum prædicto Monte.

Præterea circumscripta etiam prædicti pacti efficacia, quam minimè controverti posse videtur, nihilominus præfatus D. Marchio Horatius non poterat honestè recusare recipere dictum mutuum spectata qualitate illius personæ, ut præclarissimæ nobilitatis, qui preces porrexerat Sereniss. Magno Duci illius temporis pro consequendis d. pecuniis, & illarum vigore gratiam à Celsitudine Sua Serenissima beni-
10 gnè obtinuerat, cum illud fieri non posse dicatur, quod honestè fieri nequit, ut in his terminis conditionis potestativæ animadvertunt, Neguzant. *de pignor. 4. membr. 2. part. num.77.* & Anton. de Amat. *var. resol. lib.1. resol.5. num.8.* omninò videndi, contractus etenim, si talis sit, qui vel utramque partem, vel etiam alteram tantum adstringit, tunc tempus, quo
11 celebratur contractus, inspicitur, & quandocumque conditio impleatur, retrotrahitur, ut probat Mantic. *de tacit. & ambig. convent. tom.1. lib.11. tit.23. num.29.*

Verum, quando etiam versaremur in terminis conditionis merè potestativæ dependentis omninò ex libera voluntate D. Marchionis Horatii debitoris, quod attentis præmissis nullatenus admitti posse videtur, conclusio fundata super allata distinctione procedere minimè posset in nostro casu. Tum quia quemadmodum conditio, qualiscumque sit, sivè casualis, sivè potestativa, nunquam trahitur retro, si appareat contrahentes noluisse tempus existentis conditionis attendendum fore, ita è contrario semper retrotrahitur, si constat contrahentes eam retrotrahi voluisse, ut in
12 præsenti casu si benè perpendatur, & ponderetur tota facti series. Mantic. *de tacit. & ambig. convent. d. lib.14. tit.46. num.22. d. tom.2.* & faciunt tradita per Mangil. *in ejus tract. de evict. quæst.37. numer.19.* Tum quia, sicuti conditio potestativa retrotrahitur ad tempus conventionis etiam in præjudicium tertii favore dotis, cum tunc de ea judicetur, prout
13 de casuali. Gratian. *discept. for. tom.5. cap.964. nu.14.* ita idem dicendum videtur, quando agitur de favore piæ causæ, vel Fisci, cum dos, pia causa, & Fiscus à pari procedant, & valeat argumentum de uno ad alterum. Cancer. *variar. resol. par.1. cap.3. num.72.* Barbos. *in tract. de loc. Comunib. argument. jur. loco 39. num.1.* Mons enim Pietatis hujus Civitatis dicitur locus Pius, & gaudet privilegiis piæ causæ, & Fisci ut notorium est omnibus, &c.

Hæc sunt, quæ valdè dubia reddere videntur contra DD. de Antinoribus. Respondeatur tamen, & erit Justitiæ locus, &c.

IN EADEM CAUSA.

SUMMARIUM.

1 *Facultas imponendi in traditione rei suæ pacta magis placita temperatur à legibus.*
2 *Hypotheca constitui non potest ad favorem ejus, qui adhuc non est creditor.*
3 *Hypotheca sine præcedenti valida obligatione non constituitur.*
4 *Differentia obligationis solvendi conditionalis vel simplicis de solvendo in futurum.*
5 *Debitor sub conditione, vel in diem certam dicitur interim debitor.*
6 *Sub conditione potestativa facta obligatio an retrotrahatur.*
7 *Inter pactum nudum, & stipulationem nullum sit discrimen in Tribunalibus, ubi de bono, & æquo judicatur.*
8 *Referens intelligitur juxta relatum.*
9 *Pactum nudum quod dicatur.*

10 *In Montibus pietatis nullum interesse pro mutuo potest exigi, sed tantum quid pro supplendis expensis.*
11 *Conditionem potestativam retrotrahi ex voluntate contrahentium ex quibus deducatur.*
12 *Conditio potestativa favore dotis retrotrahitur.*
13 *Hypotheca præambula ad favorem unius creditoris, ut rectè imponatur, quæ requirantur.* 19.
14 *Debitor in præjudicium suorum creditorum an repudiare possit hæreditatem, legatum, & similia lucra.* 15. 16.
17 *Debitor in ipsa acquisitione bonorum an possit creditoribus suis præjudicare.* 18.

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. CCCCXXXIV.

Eruditissimas Excellentiss. D. Auditoris, & Domini Mei Venturini excitatas difficultates existimo adæquatis responsionibus ex ejus animo tolli posse, eamdem iam sua virtute singulari, & doctrina prævidisse reor; nam, cum dixerim in aliis scriptis, ut hujusmodi præambula hypotheca validè constituatur, & posteriori creditori prosit emptoris præ cæteris à Neguzant. & ejusdem sectatoribus requiratur, quod verè tunc, & eo factæ venditionis tempore sit ille, cujus favore imponitur, emptoris creditor, quia ita præcisè loquitur Auctor sententiæ Neguzant. præfatus, & Juris ratio constitutionem hypothecæ vetet, ubi non præcessit, vel saltem eodem tempore personalis obligatio non oritur, undè inane reddatur arbitrium ex *lege in traditionibus* Dominis rerum suarum concessum, quia restrictum intelligitur ad ea, quæ Juris auctoritate fieri non prohibentur, vel saltem de jure impossibilia dicuntur, uti diffusiùs in repetitis scriptis probare conatus sum.

Adversus hujus qualitatis, & conditionis necessitatem insurgit Excell. Dominus meus in §. *Minus præmissis &c.* usque *ad §. Si igitur, &c.* Eo quia, ut ait leges, & text. ex quibus hujusmodi impressionis hypothecæ desumitur à Neguzantio validitas, præcisè non curent, an is, cujus beneficio venditor hypothecam reservat, sit creditor de præsenti, an verò in posterum sit futurus, sed principaliter moveantur ex facultate cuique concessa apponendi quæcumque pacta benè visa in traditione rei suæ, undè qui eam facultatem generalem limitare nititur ad creditorem de præsenti, id probare teneatur.

Sed verè non fuit à me, nec ab aliis DD. reorum Advocatis unquam dictum, allegatos textus non probare applicationem præfatæ conclusionis in præsenti casu ex eo, quia loquantur de debitore in præsenti, non autem in futurum, sed potiùs argumentum nostrum fuit compositum, & deductum dicendo, quod Neguzantius illationem præfatam, novamque ab eo prius excogitatam conclusionem, posse nempè venditorem ante traditionem rei suæ factam emptori pacisci, quod bona vendenda sint hypothecata favore unius creditoris emptoris cum prælatione aliis creditoribus licèt anterioribus ejusdem emptoris, totam, & solum fundaverit in generali regula dd. Textuum *in l. In traditionibus 49. ff. de pact. & in l. legem 10. C. de pact.* ubi facultas cuique conceditur apponendi pacta benè visa in traditione rei suæ; Facultas tamen præfata ex aliis legibus temperata fuit, & restricta ad ea sola facta, & conventiones, quæ legibus non adversantur, ut potissimum admonent Gloss. *in l. In traditio-* 1
nibus 49. & ibi DD. omnes, sed magis in specie. Ulpianus *in l. Jurisgentium 7. §. Præter ait ff. de pact.* & Paulus *in l. Si tibi decem, 18. eod. tit.* & idem Caius Jurisconsultos, qui in in *d. l. In traditionibus 49.* facultatem prædictam pro regula exposuerat, in antecedenti tamen *l. 29. ejusdem tituli*, hæc declarando inquit. *Contra Juris Civilis regulas pacta conventa rata non habentur*; Undè Glossa *in d. l. In traditionibus 49.* plures, variosque recenset casus, in quibus facultas præfata in traditione rei suæ limitatur, adeò ut exerceri non valeat & pacta conventa, uti legis dispositioni contraria nullius remanere ponderis, & efficaciæ, & ibi DD. omnes, undè Bald. *in l. Nulla C. de jure dotium* dixit, *quod in alienatione rei suæ censetur permissum, quicquid non invenitur prohibitum*; & propterea Carleval. *d. disput.28. postquam num.17.* facultatem illam ex præfatæ *l. In traditionibus 49.* desumptam objecerat, ut validum censeretur pactum à venditore cum emptore factum in alienatione, & traditione rei suæ, ut scilicet res vendita sit sibi specialiter hypothecata pro solutione pretii, ea postea sic firmata non obstante concludit, pa-

ctum hujusmodi non subsistere, quia, uti demonstrare sequitur, legibus adversatur: Et quamvis opinio Carlevalii, quod inutile sit hujusmodi pactum, neque creditoribus anterioribus emptoris officiat, alios habeat contradictores, nobis tamen probat, quod affirmamus, quod facultas apponendi quævis pacta in traditione rei suæ restringi debeat ad ea tantum pacta, quæ cum Juris regulis conveniunt, nec illis adversantur; & propterea (ut ad minorem argumenti nostri propositionem deveniamus) cum legum præceptis directè repugnet, ut hypotheca constituatur, aut imprimatur in bonis ad favorem ejus, qui adhuc non est creditor, vel saltem obligationem aliquam personalem non adeptus est emptoris ex textibus *in l. Contrahitur*, & *in l. Grege* 13. §. *cum pignus ff. de pignor*, & ibi Bart. & aliis ad saturitatem in primis scriptis cumulatis, inter quos præcipuè videndi sunt Bero. *cons.* 203. *lib.* 1. *numer.* 18. & Merlin. *de pignor. lib.* 2. *quæst.* 78. *numer.* 1. *& seq.* ubi in fortioribus etiam terminis, nempè quando verè personalis obligatio præcessit, sed est nulla, & invalida, constitutionem hypothecæ invalidam dicunt, quod confirmat *quæst. seq.* 79. *num.* 1. ubi expressè ait, quod ad favorem ejus, qui non est creditor, non potest hypotheca formari, sed clarius illud idem firmando Neguzant. *de pignor.* 1. *membro* 3. *par.* 1. *sub numer.* 11. post probatam pluribus conclusionem nostram sic concludendo, inquit, *Dum ergo dicitur, quod obligatio hypothecaria non oritur ante principalem obligationem suppleri debet, vel ante contractum celebratum, ex quo postea oritur ipsa principalis obligatio.* Consequens est necessarium, quod conclusio prædicta Neguzantii in re præsenti non operetur, quia neque convenit ratio, in qua tota vis conclusionis adhæret; & ita, juxta id, quod à nobis exigit Excellentiss. Dominus, probatum remanet, non operari conclusionem, seu limitari in eo tantum, qui tempore factæ venditionis est creditor, non autem in eo, qui nondum est creditor, nec aliquam adhuc acquisivit obligationem personalem emptoris.

Et hinc apertè dignoscitur, quod non pro figuratione casus, uti dicitur, Neguzant. loquitur in creditore de præsenti; non enim consulendo super casu forsan sibi proposito, respondet ibi Neguzantius, sed Juris quæstionem proponit, quam Juris terminis congruam proponere volens, in creditore de præsenti proponit, & super pacto adjecto favore ejus, qui tunc creditor erat emptoris, in traditione rei venditæ statuit, & decidit articulum.

Quà subsistente propositionis nostræ veritate benè quoque Excellentiss. Dominum Meum agnovisse puto, Sacri Montis actionem reddi prorsus inanem; & ideò ad eam radicitus evertendam sapientissimè se totum dubitando convertit in §. sequenti *Et quamvis à multis*; ubi ait, *quod quamvis à multis proponatur, non posse validè hypothecam sine præcedenti personali obligatione constitui*, contrarium tamen probet
3 Text. *in l. res hypothecariæ ff. de pignor.* & cum eo Neguzant. 1. *membro* 3. *par. num.* 3. *vers. Item constitui potest*. Verum, ut opinor, & quoad mei intellectus capit exilitas, tantum abest quod dicti Textus dispositio sit adversa cæteris omnibus, qui probant, nullam esse hypothecæ constitutionem, ubi deficit personalis obligatio, ut potius hoc idem confirmare judicio meo videatur. Nil enim aliud decidit in illo Textu Martianus Jurisconsultus, nisi quod & futuræ obligationis nomine dari pignora possent, undè juxtà interpretationem Neguzant. *in dicto tract. in* 1. *membro* 3. *partis numer.* 3. *vers. item constitui potest, &c.* (ubi etiam in dubitationibus allegatur,) ex eo Textu solum deprehenditur, quod pignoris obligatio possit debitum præcedere. Advertendum tamen est, quod eo casu habetur, tanquam si non foret apposita, cum stet sine ullo operationis effectu, nec in præjudicium aliorum creditorum nihilominus non oriatur, nec effectum aliquem producat, donec, & antequam principalis, & personalis obligatio contracta succedat, uti mirabilis, & casui nostro individualis est Caii Jurisconsulti determinatio *in l. Potior.* 11. *ff. qui potior in pign. habeantur*, per hæc præcisa verba articulum nostrum definientis *Potior est in pignore, qui prius credidit pecuniam, & accepit hypothecam, quamvis cum alio ante convenerat, ut, si ab eo pecuniam acceperit, sit ei res obligata, licèt ab hoc postea acceperit, poterat enim licèt ante convenit, non accipere ab eo pecuniam.* Undè clarè determinatur, quod licèt pro receptura pecunia sit conventum, rem esse obligatam, tamen hypotheca, & jus ex ea proveniens competere non incipit, nisi postquam pecunia est numerata; non enim erat stipulatione promissa pecunia, & à futuro eventu pendebat, & ideò benè subditur in ipso textu, *poterat enim*, licèt ante convenit *non accipere ab eo pecuniam*. Et ita licèt textu præfato non allegato objectam in contrarium *legem Res hypotheca* 5. *ff. de pignor.* benè declarat Mantic. *de tacit. lib.* 11. *tit.* 3. *numer.* 30. & Manticam sequendo declarat etiam Merlin. *de pign. lib.* 2. *quæst.* 78. *numer.* 13. 14. Undè, cum imprimi non valuerit à DD. de Concinis venditoribus in bonis venditis hypotheca pro credito non adhuc in esse deducto, & sic adesse pro eo non poterat aliqua personalis emptoris obligatio, immunia quoque, sequitur dicendum ab hujus hypothecæ onere transiisse bona vendita in Marchionem emptorem, & ea etiam consequenter statim affecta fuerunt aliis suis creditoribus, qui tunc verè creditores erant & non modo emptoris personam, sed omnia ejus quoque bona etiam futura habebant hypothecata. Et hinc patet supervacanea fuisse, quæ de obligatione conditionali ab Excellentiss. Domino *in §. Et cum hujusmodi conditio* subjunguntur. Nam, ut ex Instrumenti tenore percipitur, non supposuit venditor hypothecæ vendenda bona favore Sacri Montis sub conditione, si, & quatenus idem Sacer Mons florenos sexmille pro parte pretii erogandos Marchioni emptori mutuaret, verum simpliciter pro futuro mutuo, & quod sequuturum fore, certo supposuerunt venditores, uti manifestum faciunt ea Instrumenti verba. *Et quia dictum pretium ut infra solvetur partim cum pecuniis sibi mutuandis à Magnif. Dominis Officialibus Montis Pietatis, &c.* non videtur intrare tanquam omninò diversæ naturæ conditionalis stipulationis discussio, cum ipsemet Textus in allegata in dubitationibus *l. Prior* 11. *ff. qui potior. in pignor. habeant.* obli- 4
gationem de futuro ab obligatione conditionali distinguat, postquam enim de obligatione de futuro egerat, tanquam de re differenti acturus subjungit, *Videamus an id dicendum sit, si sub conditione stipulatione facta hypotheca data sit.* Si enim utramque ejusdem esse naturæ existimasset, frustra quæstionem in promissione conditionali decidendam hic proposuisset, cum jam ex antea dictis decisa remansisset. Et in rei veritate una ab altera longè distat obligationis qualitas, & natura; nàm in casu nostro, licèt pro futura obligatione Marchionis emptoris erga Montem venditor hypothecam constituerit, non tamen aliquam tunc Marchio cum Monte obligationem contraxerat, undè nec aliqua ratione Marchio Montis debitor, neque Mons Marchionis creditor dici poterat. Sicutè contra debitor conditionalis, aut in diem certam interim, donec dies advenerit, aut purificetur conditio, verè debitor nuncupatur ut est Textus expressus *in l.* 5
Is cui 41. *ff. de act. & oblig.* & tradit Alciat. *in l. conditionalis* 54. *numer.* 2. 3. *ff. de verb. signif.* Conditio enim non actionis ortum impedit, sed exercitium actionis, Dec. *in l. omnibus, numer.* 7. *ff. de reg. jur.* & ibi Cagnol. *num.* 22. latè Surd. *cons.* 146. *n.* 22. Roman. *decis.* 476. *numer.* 11. 12. *par.* 2. *divers.*

Nihilominus in Virtute, & Integritate Excellentiss. Domini Mei confisus, quod eorum, quæ hujus causæ decisioni propria non esse agnoverit, nullam rationem sit habiturus; quamvis etiam ab eo per modum dubitandi nobis objecta contra nos fortè vim aliquam haberent, ex abundanti singulis difficultatibus in dubitationibus eruditissimè exharatis efficacissimas Juris responsiones adaptare decrevi, ut sic etjam quanti semper Excellentiss. Auditoris doctrinam, & auctoritate æstimatus sim magis ostendam. Dicit igitur D. Meus in §. *Et cum hujusmodi, &c.* conditionem, qua cum est hypotheca concessa, fuisse impletam, dubitari non posse, cum in facto certum sit, paucis interiectis diebus post venditionem peractam dicto D. Marchioni emptori per Ministros dicti Montis numeratam fuisse pecuniam conventam, & ideò, uti subjungit, ad initium contractus retrahendam esse, perindè ac si tempore constitutæ hypothecæ præambulæ sine conditione facta fuisset per *d. l. Prior in* 2. *responso*, & quoad omnia commoda, & incommoda contractus perindè haberi debeat, ac si purè esset ab initio celebratus, cum aliis ibi doctè prosequutis. Verum, quoniam alias huic eidem objecto respondendo dixeram, hujusmodi retrotractionem non dari in conditione potestativa, in qua sumit obligatio principium suum, & vires in die purificatæ conditionis, & non ante, ut est Textus in *l. qui Balneum* 9. *ff. qui potior. in* 6
pign. & Glossa declarat in *d. l. Potior* 11. & latè Neguzant. *de pignor.* 2. *membro* 5. *part. numer.* 10. 11. & clarè apud Merlin. *de pign. lib.* 4. *quæst.* 22. *ex numer.* 3. *& seq.* cum aliis pluribus in iisdemmet dubitationibus in *vers. Quam distinctionem* pro confirmatione veritatis ejusdem distinctionis relatis, & usque *ad §. Nam pro responsione*, ubi rationem quoque

hujus

huius distinctionis, & qualitatem pariter potestativæ conditionis enarrat, & magistraliter quidem docet. Ut huic obiectæ conclusioni occurrat Excellentiss. D. Auditor, addidit in §. sequenti *Nam pro responsione*, quod licèt præfata distinctio communiter in Tribunalibus observetur, Tamen casus præsens in conditione potestativa non versetur, vel si talis esset, non procederet, ut ait, in hypothesi nostra.

Probare verò sategit in primis non versari facti nostri quæstionem in conditione potestativa, & omninò dependente à voluntate debitoris, quia, ut ait, vigore Rescripti à Serenniss. Domino obtenti initum jam fuerat pactum inter M. Horatium, & Montem sive ejus dd. Administratores de contrahendo mutuo prædicto, quod pactum, ut addit, tanquam efficax haberi debet, ubi causa de bono, & æquo definiri potest, ut omnes causæ eiusdem Montis, ex qua pacti efficacia non videatur amplius fuisse in arbitrio, & potestate D. Marchionis mutuum à Monte non accipere.

Verum in primis, quod causæ Pii Montis de bono, & æquo tractari, decidique valeant; unde juxtà allatam Jas. & Alexandri sententiam pactum nudum, licet non sit stipulatione vestitum obligationem, & actionem successivè in hoc casu parere debeat, & tunc inter stipulationem, & pactum nudum in iudicando discrimen nullum servetur iuxta Bald. *in l. si pro ea numer.* 14. *C. Mandati*. Soccin. Sen. *cons.* 64. *num.* 9. Dec. *cons.* 7. *num.* 3. undique affirmare tutum in facto non est, ut audio; Quamvis enim leges Montis relationem habeant ad leges pro Monte Salis editas, in quibus Statutum est, causas summariè iudicandas esse, hanc tamen relationem intelligendam, & habendam esse mihi refertur in iis tantum causis super quibus loquuntur dictæ leges Montis Salis, nempè de causis respicientibus ipsius Montium naturam, non autem de mutuis, quia, cum Mons Salis mutuo cum fœnore pecunias dare non consuevit, & sicuti nec eius leges huiusmodi mutuis convenire possunt, ita pariter relatio facta ad eas in-
8 telligi deber iuxta id, quod relatum loquitur, & disponit, benè Dec. *cons.* 63. *n.* 6. *vers. Nam tali casu, &c.* Barbos. *Axiom. Jur.* 201. *num.* 5. Sed quomodocumque res sese habeat, cum facti veritas melius ab Excellentiss. DD. Coadvocatis rem communis agentibus patefieri poterit. Ut allata conclusio locum sortiatur, necesse est ex supposito etiam ipsius Excellentiss. Domini Mei, quod pactum licet nudum saltem præcesserit, & intercesserit.

Cum autem ex communi legum nostrarum, & earum interpretum voto pactum nudum esse dicatur promissionem,
9 vel conventionem duorum, pluriumve stipulatione non vestitam ut plenè per DD. *in l. Jurisgentium*, §. *igitur nuda*, *ff. de pact. & in l. legem C. de pact. & in cap. Qualiter extra de pactis* cum nulla detur promissio, seu conventio inita tunc, vel anteà inter Montem, & Marchionem dandi, & recipiendi respectivè mutuo dictos florenos sexmille recentum, cessat consequenter suppositum, cui conclusio nititur, & pernecesse quoque ipsa conclusio. Et quamvis Sereniss. Principi fuissent anteà porrectæ præces, ut hanc facultatem DD. Pii Montis Protectoribus mutuandi pecuniam præfatam concederet, prout benignè rescribendo concessit. Ex huiusmodi tamen Gratia pactum, & conventionem ortam fuisse inter Montem, & Marchionem Horatium, adeò ut Mons obligatus remaneret ad dandum, & M. Horatius ad accipiendum & quod facultas concessa vim, & naturam habeat pacti, nemo dixit, & non modo aliqua Juris dispositione munitur, sed magis etiam, ut mihi supponitur, illius Sereniss. Dominii Legibus expressè repugnat, ex quibus decernitur, quod nisi infra mensem à die emanati Rescripti concessa Gratia acceptetur, & in usum deducatur, expiret, & posteà nullius sit ampliùs roboris, aut efficaciæ. Et certè quidem magis proficuum, & commodum fuisset ipsi Monti, quod Marchio dicta Gratia non uteretur, & ab aliis pecuniam mutuam accepisset; Nam cum Pius Mons creditor iam fuisset DD. de Concinis, & libentius exactionem sui crediti consequutus foret, prout iam in præcedenti venditionis contractu Marchio se obstrinxerat, quam mediante mutuo debitum novando in alium debitorem transferre, ut fecit, & fortè simul etiam contingere poterat Marchioni comodius esse eadem gratia non uti, si ab aliis pecuniam mutuam, ut eam Monti solveret, cum minori interesse, & emolumento, quam Monti solvere coactus fuit, reperire contigisset. Quamobrem deficiente pacto, quod est objecti totum fundamentum, ipsum quoque objectum corruere, ut dicebam, necesse est, cum vigeat semper conditio potestativa prædicta; cujus vis, & natura antecedenti pacto impediebatur.

Neque refragatur, quod etiam circumscripto pacto prædicto, (uti subjungitur in §. *Præterea*) cum nihilominus D. Marchio Horatius attenta ejus præclarissimæ Nobilitatis conditione honestè recusare non posset à Monte recipere dictum mutuum, cum pro eo consequendo iam præces Serenissimo Principi porrexisset, & ab eo gratiam petitam impetrasset, & propterea illud fieri non posse dicitur, quod honestè fieri nequit ex Neguzant. & Amati doctrinis allegatis; Nam æquivocum, ut opinor, stat in benè percipienda qualitate facti; si enim Montis Administratores optassent, aut Monti in maius commodum, & utilitatem redundasset, hanc pecuniam D. Marchioni date mutuo, & ideò promissionem ab eo, & pactum exegissent, undè in ejusdem Montis detrimentum accideret, illud idem mutuum non adimplere, fortè tunc illa ex honestate deducta impossibilitatis ratio urgere posset; Verum, uti mox etiam adverti, res omninò in contrarium se habet. In primis enim Mons Pietatis beneficium nullum ex dicto mutuo recepturus erat, immò potius illud adimpleri in eius damnum tractu temporis, (uti fortè accidit) converti poterat. Huiusmodi enim generis Montes, non ideò erecti sunt, ut pecuniam aliis cum certo convento interesse mutuent, sed eo solum pio intuitu, ut egenis recepto pro securitate pignore aliquam summam pro certo, & determinato tempore gratis commodent, & aliquod ultra sortem interesse, aut fructuum, sive emolumentorum nomine pro summa commodata recipere omninò vetitum est, quod si fortè interdum à pecuniam recipientibus ultrà restitutionem commodatæ sortis aliquid exigitur, hoc permittitur ad supplendum expensas, quæ in Ministris, & in aliis Administrationi Montis necessariis in dies fieri, &
erogari oportet, iuxta Bullam Leonis X. relatam à Lessio *de* 10
just. & jure lib. 2. *cap.* 20. *dubit.* 23. de quo latiùs agit in Appendice *in fin. volum. in recent.* impressione inserta, & post eum Leorard. *de usur. quæst.* 22. *ex numer.* 30. *& seq.* & Cybalin. *eod. tract. lib.* 4. *cap.* 7. ut Excellentiss. Dominus optimè noverit; & hinc evenit, quod, quia huiusmodi mutui contractus non pertinebat ad naturam Montis, & eiusdem damno cedere potuisset, ita quoque ut Mons huiusmodi mutuum peragere valeret, Sereniss. Domini dispensatione opus fuerit, qui, ut Marchioni Horatio id petenti indulgeret, non autem ut Monti beneficium conferret, petitis annuit. Sed quod magis vim totam argumenti enervat, tantum abest, ut interesse, aut beneficium aliquod Mons agnosceret in contrahendo mutuo prædicto, quin potiùs ex eo non nisi detrimentum pati poterat, ut dixi. Nam creditum suum habebat antiquum, & liquidum cum DD. de Concinis, quod tandem consequi speravit ex prætio venditorum ab eis prædiorum Marchioni Horatio, prout verè in Instrumento venditionis legitur, M. Horatium se obligasse dictam summam Montis solvere; Ex Indulgentia verò Principis contigit, quod Marchio ab huiusmodi obligatione liberaretur, compellendo Montem, ut sui crediti consequutionem debitoris novatione facta in aliud têpus differret. Quod si March. Horatius voluisset, & potuisset ab aliis cum minoris emolumenti, aut interesse solutione pecuniam mutuo recipere, & sic debitum DD. de Concinis in se susceptum pecunia numerata Monti dissolvere; Quis non videt rem fecisse honestati magis, & suæ Nobilitatis qualitati magis consonam, sed quod stringit, ipsimet Monti utique gratiorem, & utiliorem; Undè clarè percipitur, aberrare à terminis nostris allatam in contrarium conclusionem, quæ in eo Themate, tam à Neguzant. & ab Amato inducitur, quando maritus recepta obligatione intra certum tempus sibi numerandæ dotis, elapso termino, & oblata sibi numeratione eam recipere recusat, quod benè dicitur honestè recusare non posse, non modo quia iam primo se obligavit statuta die eas dotes recepturum, undè iuxta sententiam in proposito Azonis, quam sequitur Glossa *in l.* 1. *ff. qui potior. in pignor.* in hoc distinguendum est; Aut iam debitor efficaciter obligatus est, & tunc inspicitur tempus obligationis, aut in potestate sit debitoris, se non obligare, & hoc casu spectatur tempus numerationis, sed etiam quia dotem iam promissam non recipere marito in damnum Uxoris honestè non licèt, ne mulier facto viri indotata remaneat; Verùm est igitur, honestum non esse obligationem iam contractam nolle perficere, neque consumare, maximè ubi eius non adimplementum alteri damnum affert, & ideò tunc dicitur non posse fieri, quod honestè fieri nequit; Cum verò nulla præcessit obligatio, & non implementum commodum potius respiciat alterius, honestatis potius erit non adimplevisse,

ut dè conclusionem nostro Thematí congruam non esse, & articulum remanere ad summum in terminis conditionis potestativæ, manifestum reddi etiam Excellentiss. Domino patuisse confido.

Tandem neque reorum conventorum exceptioni videtur obstare, (quod additur in §. earumdem dubitationum finali,) quod etiamsi versaremur in conditione merè potestativa, non procederet in nostro casu, tum quia etiam conditio potestativæ semper retrotrahitur, sita voluisse contrahentes appareat; Tuo quia sicuti conditio protestativa retrotrahitur ad tempus conventionis etiam in præjudicium tertii favore dotis; idem dicendum videatur favore piæ causæ, quæ à pati cum dote procedit.

Nam quoad voluntatem contrahentium, eam dedocunt DD. voluisse nempè contrahentes conditionem retrotrahi ad

11 initium contractus, si promissio facta sit cum clausula *ex tunc prout ex nunc*, ut exemplificat Mantica in dubitationibus ad hoc probandum allegatus *in lib. 14. tit. 46. numer. 22. de tacitis*, vel, ut ait Mangil. pariter citatus *in tract. de evict. quæst. 37. num. 19. Quia verè, & clarè liqueat, quod ille, qui promisit, voluit se, & bona sua obligare tempore contractus, exequutionem vero tantum in aliquam conditionem distulit*; & clarius explicat Merlin. *de pign. lib. 4. quæst.* 22. *numer.* 20. 21. 22. Hic autem nec adest clausula prædicta, nec minus alia extant, quæ voluntatem hujusmodi claram, & liquidam probent; immò deficiunt omninò termini, quibus suppositis prædicti, & alii Doctores conclusionem firmant, quod nempè præcesserit certa promissio, & obligatio debitoris, quæ saltem deficit omninò in casu nostro, uti suprà latiùs dictum fuit. Præterquamquod idemmet Mantica etiam in obligationibus, & promissione expressa, oec partium, & contrahentium voluntate fieri posse subdit retrotractionem hujusmodi, quando in perniciem, & fraudem sequeretur alterius, ut in casu nostro contingeret, in præjudicium nempè creditorum anteriorum D. Marchionis, qui isto medio tem-

12 pore iam acquisiverant in bonis emptis hypothecam; quod verò dicitur de dote non ex aliquo peculiari privilegio proficiscitur, sed quia, ut benè ratiocinantur D. Altogr. *cons. 33. lib. 1. nu. 22.* obligatio mariti conditionis potestativæ effectum non habet, cum post receptam promissionem dotis, velit, nolit, maritus dotis numerationem recipere teneatur, & sic non à sua potestate, sed promittentis potius arbitrio numeratio dependet, & eodem viro invito impleri potest, & ideò non consideratur in dote uti conditio potestativa, sed non secus, ac casualis, & post eum materiam totam declarans, & qui videbatur inter sese discrepare, Textus conciliando Merlin. *de pign. lib. 4. q. 22. nu. ner. 1. 2. 3. & seq. ubi num. 5.* subdit, rectè minus aliquos hoc favori, & speciali dotis privilegio tribuisse; namidem juris est respectu dotis, quam aliorum quorumcumque & ante hos omnes melius, & diffusiùs rem declarat Rota Rom. *decis. 728. par. 1. divers. per tot.* sed præcipuè *num. 9. to. 1 1. & seqq.* ubi plura in proposito, & præcipuè *numer. 5. 6.* ubi, ait, non esse æquum, ut debitor in præjudicium eorum, quibus pendente conditione Jus est acquisitum, postea conditionem adimpleat *cum posset ante illis Jus quæsitum adimplere, & sic ei imputandum est, cur antea non implevit*. uti contingit in casu nostro, quia poterat March. Horatius ante emptionem mutuum à Monte recipere, vel forte etiam unà cum Instrumento emptionis cum beneficio *l. Licet, C. qui potior. in pign.* mutuo pro dd. bonis comparandis accepto eodem tempore pro restitutione dicti mutui empta prædia Monti mutuanti obligare; undè nec ex asserta parificatione cum dote neque ex propria natura causæ piæ reperietur, oec apud eos, qui universa Causarum Piarum privilegia in unum redocere laborem suscepere, hoc etiam connumeratum, ut fiat implementi potestativæ conditionis ad diem emissæ principalis obligationis retrotractio. Sed iterum, & semper obsecro Excellentiss. Dominum advertere, casum nostrum longè aberrare ab hujus disputationis terminis, cum nulla promissio asserta mutui facta venditionis præcesserit, sine qua promissione, ant pacto vel nudo ioane prorsus est disputare sub qua conditione contracta fuerit obligatio, & de qua obligatione nullo modo constat.

Hæc autem omnia adduxi, ut excitatis dubitationibus responderetur; Non possum autem oculis, & menti Sapientissimæ Excellentiss. Domini iterum nun exponere, quæ fusius in aliis scriptis inculcare non dedignati; quod nempè hujus Rodi preambula hypotheca, cui tota innititur Pii Montis agentis intentio, ut rectè, validèque imprimatur, non modo requiri, ut constituatur, favore illius, qui jam fit creditor emptoris, vel saltem illius personalem obligationem babeat, de quo usque adhuc dictum est. Sed insuper, quod ab ipsomet venditore ex sua voluntate, alias non venditurus ante rei venditæ traditionem imprimatur, non autem ex facto, voluntate, & commissione emptoris, qui, ut alteri ex suis creditoribus posteriori rem gratam faceret, & in præjudicium aliorum creditorum, ab ipso venditore imponi in re sibi vendita coraverit, aliàs si emptori, & debitori hoc facere liceret, nequaquam posset adaptari ratio, quam pro fundamento conclusionis attulit Neguzant. originalis hujus au- 13
ctor sententiæ, & alii post eum sequuti, & ab Excellentiss. Domino Meo pariter sub initio dubitationum refertur, quia nempè, (ut inquit Neguzant.) Dominus in traditione rei suæ quamlibet ei legem imponere valet per Text. *l. In traditionibus ff. de pact.* Emptor eum, postquam res effecta est sua, hujusmodi beneficium uni ex creditoribus suis in præjudicium aliorum anteriorum tribuere nequit, cum illicò post acquisitum sibi bonorum dominium Jus eodemmet tempore acquiratur ejus creditoribus hypothecariis, qui vigore eorum obligationis bona tam præsentia, quam futura habent pro eorum credito hypothecata. Et, ut benè ait in proposito Carleval. *de Judiciis tomo 2. disput. 28. sub numer. 30. in fine* : Quamvis debitor possit hypothecæ subiicere quamlibet rem suam in favorem secundi creditoris, non potest tamen voluntate sua illam prioribus præferre, & res à se acquisitas à priorum creditorum nexu liberare, aut illos excludere, aut postponere, nisi servatis terminis, de quibus *in l. Licet C. qui potior. in pign. habeant.* Undè est, ut Excellentiss. quoque Dominus asservit, venditorem etiam oportere hoc facere ante traditionem, vel in actu traditionis & hoc non alia ratione, nisi quia sequuta traditione venditor non amplius est Dominus, & dominio in emptorem translato sequitur, nec ei amplius convenire posse regulam prædictam, quod Dominus in traditione rei suæ possit, &c. Quod etiam scilicet venditorem solummodò hujusmodi pactum prælationis creditoris posterioris emptoris, non autem emptorem apponere posse ex ipsa vi rationis resultat, quia venditor est, qui tradit rem suam emptori, & ideò quoque ipsi convenit appositio pacti in re sua, quam tradit emptori, oeque pariter discrepat altera ratio, quod nempè debitor in acquirendis possit creditoribus suis præjudicare, licèt secus in acquisitis.

Nam, aut hæc regula, sive ratio intelligitur, quod præjudicare possit non acquirendo uti legatum sibi relictum, vel hæreditatem, in qua fuit institutus vel legitimam sibi Jure debitam repudiando, qua acceptatione, vel aditione pinguiora, & tutiora simul redderet suorum creditorum jura, & in hoc quamvis pluribus magis arriserit Ancharani sententia *in cons.* 10. qui voluit, quod hoc præjudicium creditoribus suis inferre debitori non liceat, & ideò ad acquirendum hujusmodi sibi relicta compelli posse, cujus sententiam quoque sequuti fuerint. Gratian. *decis. 17. numer. 14.* Fontanell. *de pact. nuptial. claus. 4. Gloss. 9. par. 5. num. 77. & seq.* & latius doctissimus Merlin. *de legit. lib. 3. tit. 2. quæst. 29. per tot.* ubi præcæteris rationibus ex *num.* 10. *usque ad num.* 20. productis, ea fortior videatur in distinctione posita, quod si factum debitoris voluntarium non est expressè præordinatum ad damnum creditoris, sed ex lege potius, vel concessione, aut alia causa damnum principaliter dimanat, tunc licèt hujusmodi factum creditoris damno causam præstet, non curatur; aut verò factum debitoris sua natura præordinatum est ad damnum, & amissionem rei, & bonorum, quæ poterant acquiri, & tunc, ait, certum esse, nec in quærendis debitorem creditori suo præjudicare posse, & eo magis quia, ut addit in sexta per eum ratione reddita, quicquid sit in creditoribus chyrographariis, & absque hypotheca, creditoribus tamen hypothecariis nunquam in quærendis præjudicare potest, per Text. *in l. In fraudem in princ. & §. Idem* 15
Juris, ff. de jure Fisci, cum qua distinctione facilius in Merlini sententiam abiere Pascal. *de Virib. Patria potest. par. 2. capit. 4. numer.* 171. & plures alii ab eodem Merlino allegati *nu.* 16
11. & 20. Quamvis contra Ancharani, & Merlini opinionem urgere videatur Textus *in l. qui autem 6. ff. qua in fraudem, &c.* & eius auctoritate contrarium senserint Mangil. *de imput. quæst. 4. sub num. 24. vers. Neque tandem est amittenda restrictio, &c.* Gratian. *cap. 13* *a.* Surd. *dec. 140. per tot.* Salgad. *labyrint. creditor. par. 2. cap. 14. num.* 11. cum aliis ab eis adductis, cuius conclusionis veritatem inquirere modo non est opus, cum ab eius discussione præsentis articuli definitio minimè dependeat.

Aut

Aut verò intelligitur de pactis, & conditionibus hujus-
modi in re acquirenda per debitorem, & verè posteà acqui-
sita injectis, cum quibus damnum creditoribus anteriori-
17 bus ipsius debitoris emergat. Et in his terminis, duobus
tantum casibus id ei concessum reperio. Unus enim ex le-
gis privilegio dimanat expressò *in l. Licèt 7. C. qui potior. in*
pignor. habeant ubi mutuanti ad èmendum rem, illa met re-
manet cum prælatione cœteris ementis creditoribus mu-
tuanti obligata, si specialiter in hunc casum de hypotheca,
& prælatione mutuans sibi caveat, ut est clarus Textus, &
18 crebrior, & tutior DD. explicatio. Alter verò non ex legum
aliqua sanctione provenit, sed ex sententia Doctoris Negu-
zant. videlicet *in tract. de pignor. par. 4. numer.* 33. 34. quam
totam innixus fuit generali supra expositæ regulæ, quam
alii post eum confirmantibus fomentum majus accepit.
In primo casu non versatur res nostra, sed in secundo; qui
19 ne cum primo confundatur, & rationem, cui tota adhæret,
sequamur, dicendum est, hujusmodi pactum fieri debere
ab ipsomet venditore in venditione rei suæ, dum tamen non
adhuc traditione emptori facta, in dominio suo bona per-
maneant; Unde tunc venditor est ille, qui præjudicium cre-
ditoribus emptoris infert, non autem debitor, qui rem, &
bona jam hujusmodi onere affecta comparavit; nec de facto
debitoris conqueri possunt creditores, sed de facto potius ex-
tranei, qui in propria re potuit, quod voluit onus imponere,
& cum isto onere tradere, & in debitore alienare. Solum igi-
tur, ut dixi, potest emptor ipse ex peculiari privilegio in præ-
judicium anteriorum suorum creditorum convenire, & pa-
cisci cum novo creditore mutuante pecuniam ad rem emen-
dam, ut in re empta cœteris præferatur. In aliis verò casibus
hoc efficere posse non est ei concessum, quamvis non prohi-
beatur rem emere aliquo onere ab ipso venditore antea gra-
vatam. Ex æquivoco manifesto laborat Nugueroli assertio
in objecta in dubitationibus *Allegat. 19. sub num.* 39. ubi in-
quit Neguzantium *in d. quæst. 4. principali numer.* 33. 34. fir-
masse. *Debitorem posse aliqua bona acquirere eo pacto, quod*
in eis posteriores creditores præferantur. quia Neguzant. dicit
venditorem sua sponte posse hoc onus inicere, non autem
quod emptor, & sic debitor hoc pacisci valeat, aut venditor
cum emptore mutuo pacto convenire, quia ut ait Merlin.
de pign. lib. 4. quæst. 23. sub num. 12. non subsisteret hujusmodi
pactum, si sola voluntas, & factum debitoris concurreret.
Et multò major detegitur æquivocatio Fontanell. *de pact.*
nuptial. claus. 7. Gloss. 2. par. 8. numer. 77. 78. (ubi allegatur ab
Excellentiss. Domino sub initio *in §. Et hanc sententiam pro-*
bat, dum inquit. *Quia licitum est emptori apponere in actu ven-*
ditionis quodcumque pactum voluerit etiam dicendo, quod vult
bona vendita esse taliter obligata pro aliquo debito, ut præfera-
tur aliis etiam quibuscumque anterioribus; Nam tam Negu-
zantius, quam omnes alii, quos allegat, hanc facultatem
tantum venditori tribuunt, qui cum non sit debitor, sed ex-
traneus, (ut ait Merlinus loco mox citato) non possunt de
eo conqueri creditores emptoris; Sed puto hunc errorem
fuisse potius Impressoris, qui loco *venditor* dixit *emptor*,
quam Fontanellæ, qui si aliter sensisset, pro suæ confirmatio-
ne sententiæ usus non fuisset doctrina Neguzant. qui apertè
quæstionem non in emptore, sed in venditore pactum favore
creditoris emptoris in venditione, & traditione rei suæ adii-
ciente proponit, & decidit, ut est indubitatum. Quod autem
ex deliberatione, & mandato expresso D. Marchionis empto-
ris, & debitoris, non autem spontanea voluntate DD. de
Concinis venditorum, qui absque eo pacto non essent ven-
dituri, dicta hypotheca conventa fuerit, ex ipsius Instrumen-
ti revolutione nimis clarè patet, & hoc ea præcipua verba te-
stantur. ibi. *Et velit dictus Illustrissimus D. Horatius, quod à*
DD. de Concinis apponatur dictis bonis præambula hypotheca
ad favorem Montis, &c. Ideò præfati Bartholomeus, &c. In
primis de expresso consensu, & voluntate dicti Illustrissimi Do-
mini Horatii præsentis, & ita committentis obligaverunt, &c.
Undè ipsummet emptorem committendo id venditori hy-
pothecam constituisse patet, qui enim alii quid suo nomine
faciendum committit, ipsemet facere videtur ex vulgatis, &
qui pariter aliquid ex alterius mandato, & commissione per-
agit, non ipse id agere dicitur, sed ille potius, de cujus com-
missione factus est actus, uti sunt in Jure nostro vulgata; un-
dè præjudicium cœteris Marcb. Horatii creditoribus non
DD. de Concinis, sed ipsummet emptorem fecisse satis con-
stat, quod nullo pacto ei licuit, nisi servatis conditionibus,
de quibus in prænarrata *l. licèt* apud DD. habetur,

Et ex his, &c.

Aloys. Mans. Consult. Tom. V.

IN EADEM CAUSA.

SUMMARIUM.

1 *Debitor in acquirendis potest suo creditori præjudicare.*
2 *Obligatio futurorum bonorum in bonorum obligatione censetur inesse, quamvis non exprimatur.*
3 *Debitor pactum facere nequit, ex quo hypotheca anterioris creditoris præjudicetur.*
4 *L. Licèt, & l. Interdum C. qui potior. in pign. habeantur, declarantur.*
5 *In Fontanella de pact. clausula 6. Glossa 2. par. 8. num. 78. Impressoris error notatur.*
6 *Ratio debet esse congrua dicto.*
7 *Giurba observat. 94. ex num. 18. declaratur.*
8 *Pactum in præambula hypotheca fieri debet à venditore, non ab emptore.*
9 *Hypotheca præcedere an possit personalem obligationem.* 10. 11.
11 *Supposito deficiente ratio deficit ei innixa.*
12 *Ratio quare conditio causalis retrotrahatur potestativa vero non.*
13 *Pactum nudum quod sit, & an ejus plura tradantur exempla, vel species.*
14 *In pacto etiam nudo utriusque consensus requiritur.*
15 *In pactis tacitus aut præsumptus consensus non sufficit.*
16 *In pacto utriusque præsentia requiritur, quicquid in pollicitatione sit.*
17 *Conditio potestativa retrotrahi potest, si de voluntate constat expressa contrahentium.*
18 *Gerundium ad verbum temporis futuri relatum conditionem importat.*
19 *Hypotheca præambula necesse est ut à venditore constituatur.*
20 *Conditio potestativa an retrotrahatur ex necessitate causativa honestatis.*
21 *Conditio potestativa favore dotis, an, & quando retrotrahatur.*
22 *Venditore reservante sibi dominium, donec pretium solutum sit, an interim creditoribus emptoris acquiratur hypotheca.*
23 *Venditor habita fide de pretio in iisdem bonis anterioribus emptoris creditoribus non præfertur.*
24 *Traditio rei venditæ arguit habitam fuisse de pretio fidem.*
25 *Ex minima dilatione ad solvendum pretium data censetur habita de pretio fides.*
26 *Pactum reservationis dominii rei venditæ habita fide de pretio id tantum efficit, ut venditor pro pretio omnibus præferatur.*

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. CCCCXXXV.

IN sua Doctissima Consultatione pro Sacro Monte Pietatis exharata Dominus Hieronymus Palma Insignis Advocatus Luccensis post repetitam integram totius facti seriem, calamum suum convertit ad impugnandum ea omnia, quæ, ut responderem dubitationibus eruditissimis Excellentiss. Domini Mei Auditoris Venturini ex sua benignitate communicatis, fuere in præced. Consultat. deducta; & ideò sub initio ejusdem Consultationis in §. quod incipit, *Contra hoc motivum insurgit, &c.* relata prima in iisdem dubitationibus, conclusione præmissa, quod de validitate, & subsistentia præambulæ hypothecæ dubitari non valeat, posteà subjungit, me adversus hujusmodi motivum insurgere, cum demonstrare primo loco nixus fuerim, debitorem etiam in acquirendis non posse præjudicare creditoribus hypothecariis & secundo loco, quia pluribus, ut inquit, probare, nixus fuerim per hujusmodi præambulam hypothecam ad hoc ut præjudicium creditoribus anterioribus emptoris inferri possit, requiri, ut eadem à venditore ante traditionem apponatur; nihil autem relevare, si ab emptore fuerit apposita; sed neutram ex his duabus responsionibus subsistere videri, ait.

In primis autem advertendum obsecro, quod in meis responsionibus, & earum ordine percipiendo æquivocavit Dominus Meus, primas enim responsiones, quas attuli, minimè constitui, ut asseritur in allata conclusione, quod debitor non possit in acquirendis Creditori suo anteriori præjudicium inferre, sed dixi primum, quod, ut termini

præambulæ hypothecæ verificentur, necesse sit, eum, cujus favore à venditore imponitur, esse eo tempore verè, & efficaciter creditorem emptoris; Secundò verò, quod ea ab ipsomet venditore, non autem ab emptore imponatur. Quod secundum requisitum præter Neguzantii explicatam auctoritatem rationibus quoque confirmare studui, ea primum adducta, quia Domino tantum in traditione rei suæ, quam velit, conditionem, & servitutem in cujusque beneficium adjicere licet, non autem emptori, quia ante traditionem non est Dominus, & postquam rea effecta sua est, nil in ea quod in suorum creditorum præjudicium redundet, agere valet, cum illicò acquisitionis factæ momento, immò unà simul cum ipsa acquisitione creditoribus pariter suis jus hypothecæ acquisitum fuerit, undè, ut ibi quoque retuli, benè monet Carleval. *de Judiciis tomo 2. disput. 28. sub num. 30. in fine*, quamvis debitori liceat hypothecæ rem suam secundi quoque posterioris que sui creditoris favore subjicere, non ideò tamen ei permissum est arbitrio, & voluntate sua eundem cœteris anterioribus præferre; Altera pariter ratione adducta, quia nempè possit quidem debitor in acquirendis creditoribus suis damnum, aut præjudicium inferre, secus tamen in acquisitis ex Ancharan. doctrina, quam sequuntur Merlin. *de legitima*, & alii ibi congesti Adversus autem hanc rationem principalis conclusionis impugnatione relicta, arguit Excellentiss. D. Palma in sequenti §. *Quo enim ad primam partem immorandum est, &c.* quia receptissimum potius
3 sit, ut ait, apud omnia Tribunalia, quod debitor in acquirendis possit præjudicare suis creditoribus etiam hypothecariis, me teste citato in *cons. 24. vol. 1.*

Sed non advertit, aut dissimulare satiùs duxit, me cum distinctione hujusmodi ratione usum fuisse; Nam, ut ibi *num. 14. 15.* dixi, aut debitor legatum, vel hæreditatem sibi delatam, aut rem donatam respuat, & acquirere noluerit, & eo casu, quia debitor non tenetur patrimonium suum novis acquisitionibus augere, sed illud tantúmmodò non diminuere, tùc licèt non acquirendo creditoribus damnum afferat, ut ad acquirendum compellere creditores eum possint, Juris auctoritas non indulget, & hoc firmavi ex communi DD. Voto ex allegato Textu *Qui autem*, in mea Consultatione 24. & hoc rigore Juris attento verissimum puto, quid tamen in foro interno deliberare debeat tunc debitor, ad conscientiæ moderatores recursum habere consulerem.

Sed in his terminis quæstio nostra modo non reperitur, & æquivocè hic adducitur disputatio prædicta; Nam pater, hypothecam generalem favore creditoris inductam afficere non mious res, & bona de præsenti à debitore possessa, quam in futurum acquirenda, quæ transeunt ad illum, & ea acquiritt cum onere illo hypothecæ generalis affecta; undè licèt non acquirendo bona, & res illas, liberum sit ei creditoribus præjudicium inferre; hioc tamen nulla ratione infertur, quod in acquirendis per eum, nempè in iis bonis, quæ in posterum volet acquirere, præjudicare queat suis creditoribus; quod est æquivocum; & sic obligatio futurorum bonorum, quæ semper ea stipulatione licèt non expressa, censetur inesse juxta tradita per Merlin. *de pignor. lib. 2. quæst.*
2 *1.* intelligitur de acquirendis à debitore, & quæ poterit, & voluerit in futurum acquirere, ut ibi Merlin. *numer. 4. 5.* & clarius *numer. 23. quatenus verè ab eodem debitore acquirantur.* Et propterea aut agitur, prout in præsenti, de pactis, & conditionibus injectis in te per debitorem acquirenda, & quam verè deliberavit acquirere, & posteà acquisivit ex quibus anteriores creditores præjudicium sentiant; & hoc in uno tantum casu licere debitori dixi, nempè in terminis *l. Licet, C. qui potior. in pign. vel l. Interdum 5. ff. qui potior. in pign. habeant.* & hisce casibus adest fortior ratio, quia nempè, cum pecunia mutuantis augetur debitoris patrimonium, & sic in beneficium potiùs, quam in damnum convertitur suorum creditorum, licèt anteriorum prælatio mutuantis, qui absque tali prælatione non mutuasset, neque res illa empta, aut conservata patrimonio debitoris accrevisset. Cum verò cum dicta præambula hypotheca à venditore ante rem traditam in beneficium posterioris creditoris emptoris aliqua conditio imprimitur, tunc, quia non est debitor, qui illam imponit, sed tertius, non possunt creditores de debitore conqueri, quia voluntati alterius, dum erat illius res Dominus, resistere non valuit, & rem acquisiram jam hoc onere affectam invenit; cum qua distinctione solvitur dictæ conclusionis objectum, quam distinctionem sine responsione dimisit Excellentiss. Dominus, cum verè non habeat.

Sed in §. Immediatè seq. *Quo vero ad secundam responsionem, &c.* hujusmodi veritatem rationis impugnat, quia, ut ait, nullum adhuc viderit Doctorem hoc firmantem, & qui ex proposito firmet, emptori non licere in ipso actu emptionis, pactum, de quo agitur, apponere.

Verum regula est generalis, & à nullo DD. (quem ego viderim) controversa, & desumpta *ex l. Debitorum, C. de pact. & in l. Si unus §. ante omnia ff. de pact.* quod per debitoris pactum, aut obligationem aliquam non possit hypothecæ creditoris jam in bonis ejusdem debitoris acquisitæ præjudicium, aut iniqua conditio inferri, & eam late probant præcœteris. Gratian. *cap. 616. num. 14.* ubi quod, dum creditores radicatum habent jus hypothecæ in bonis debitoris, *ista hypotheca tolli non potest per debitorem, neque in ea illis aliquod præjudicium inferri*, quod confirmat Rota Rom. *decis. 62. num. 5.* & Carleval. cœteris latiùs *disput. jur. lib. 1. tit. 3. disput. 28. ubi sub num. 6.* ait, quod per hypothecam 3
generalem, quæ afficit rem à debitore acquirendam, & cum illam debitor acquirit, transit ad illum affecta illo onere generalis hypothecæ, undè, uti subjungit sub *numer. 11. Debitores adstricti hypotheca generali non possunt præjudicare creditoribus anterioribus in acquirendis quocumque acquisitionis modo, & non potest*, uti subjungit, *per pacta sua præjudicare iis, qui primo contraxerunt.* Et quamvis in *d. l. Licet 7. C. qui potior. in pign.* & in *l. Interdum 5. ff. eod.* permissum fuerit debitori rem emptam, vel conservatam cum pecunia alterius pacisci cum eodem, qui ob dictas causas pecunias sibi mutuavit, ut in illa re empta, vel reparata, non modo specialem hypothecam, sed prælationem quoque habeat in concursu cum aliis creditoribus ipsius emptoris, licèt tempore posterioribus; id autem evenit, ait Carleval. ex speciali privilegio, quod extendi non potest, adeòut idem in favorem secundi sui creditoris, & in præjudicium anteriorum creditorum in aliis casibus convenire debitori liceat; Seu veriùs quia hisce duobus casibus per hujusmodi pactum nullum fit creditoribus præjudicium, sed potiùs commodum, quia, si non fuisset ille debitori mutuatus pecuniam, bona non emisset, vel dicta bona non fuissent conservata, cum quibus, & eorum fructibus proprium auxit debitor patrimonium in creditorum suorum beneficium; & nihilominus istud privilegium fuit limitatè debitori concessum, nempè dummodò hoc per pactum expressum convenerit, & etiam eodemmet tempore, quo rem emit, & mutuum compleret, ista prælationis specialitas stipuletur, quòd si ex intervallo debitor pactum istud inierit, quod nempè res empta sit specialiter creditori mutuanti hypothecata, nihil operatur in præjudicium anteriorum creditorum, quibus in acquirendis illo instanti, quo sunt à debitore acquisita, quæsitum est jus hypothecæ, & prælationis, cui non potest per debitorem extra legis casum præjudicari, & id ipsum intendere voluisse videtur Neguzant. in proposita quæstione *par. 4. sub 4
num. 34.* ubi agendo de dicta præambula hypotheca monet, id intelligendum esse, si tale pactum adjiciatur ab initio contractus ante traditionem, vel saltem in ipsa traditione, secus autem si adjiciatur post traditionem rei; & dum vult hujus limitationis subnectere rationem, nostram conclusionem confirmat, *quia*, inquit, *tunc non posset præjudicare creditoribus anterioribus emptoris, quibus immediate per ipsam traditionem, & dominii translationem factam in emptorem esset acquisitum jus hypotheca*, & optimè Merlinus *de pignor.* non in aliis in primis scriptis citatas *quæstion. 23. lib. 4. sub numer. 12.* (ubi notatum est à D. Advocato loqui cum dictione *fortasse*) sed fortius quia sine dicta dictione *fortasse*, hoc comprobat in *quæst. 23. lib. 3.* super explicatione *d. l. Licet* composita, ubi *numer. 9.* dicens confundi sententiam eorum, qui tenuerunt, constitui posse ex post facto hanc hypothecam, id probat generali subjecta regula, *quia*, inquit *non est in potestate debitoris alterare ordinem Juris creditorum ex jure, jam quæsito*, & iterum *lib. 2. quæstion. 17. numer. 15.* ubi, quod licèt possit non acquirere debitor, & hoc modo creditoribus præjudicare, postquam tamen acquisivit *non potest facere aliquid in præjudicium creditoris, quia Jus acquisitum fuit, cui non potest propter pactum facere præjudicium*, & videndus est Capyc. Galeott. *controvers. lib. 1. capit. 21. numer. 48.* ubi pro regula firmat, debitorem ex sua conventione suis creditoribus præjudicare non posse, & videndus etiam Carleval. *d. disputat. 28. sub num. 11.* Quamobrem dici non posse videtur, non extare Doctores, qui firment extra terminos dictarum legum *licèt*, & *l. Interdum* nequaquam licere debitori pactum aliquod in acquisitione bonorum injicere, per quod fiat aliquod præjudicium ejusdem debito-

bitoris anterioribus creditoribus, cum plures, & plures in
id convenire mox ostensum fuerit, & allegata in contra-
rium *decis. Franchi 97. num.6.* & ejus relata verba nostrum
potiùs intentum confirmant, quia in tantum debitori con-
cedit, præferre secundum creditorem sibi mutuantem pro
re emenda, in quantum, ut inquit, *ex hoc nullum infertur
præjudicium aliis creditoribus etiam anterioribus, &c.* Et
5 profectò quidem tunc existimavi (prout usque adhuc
ejusdem sum sententiæ,) Fontanell. doctrinam *in d. claus.
6. Gloss. a. par. 8. num. 78.* erroneè impressam fuisse, & loco
verbi *emptori* imprimendum fuisse verbum *venditori*, & hoc
duplici ratione fecisse. Primò quia hic *num. 78.* rationem af-
fert supra per eum propositæ discussæque conclusionis *num.
72.* ubi loquitur de venditore, qui sibi providit de speciali hy-
potheca in re vendita pro sibi non soluto prætio, ad quem
effectum subdit *nu. 73.* necesse tamen esse, quod hæc specialis
reservatio simul, & semel cum venditione fiat, & antequam
dominium transferatur in emptorem, quam prælationem
postquam firmavit, tàm pro capitali prætii, quam pro fru-
6 ctibus, immediatè subdit. *Habent hæc hanc rationem, quia
licitum est emptori apponere in actu venditionis.* Undè si ratio
debet esse congrua dicto uti apud Barbos. *axiomate* ... certè
dicendum erat *licitum est venditori*, non autem *emptori*.
Secundò quia reperi doctrinas omnes ibi ab eodem Fonta-
nell. adductas, quas singulas revolvere non piguit, loqui in
venditore, qui per hujusmodi pactum contemporaneè cum
venditione initum sibi specialem hypotecam pro pretii con-
sequutione in re ab eo vendita reservavit. Inter quos sunt
Grivell. *alleg. decis. 56. num. 6.* Barbos. allegatus *in l. Si
cum dotem 23. §. fin. ff. solut. matrim.* licèt per errorem allege-
tur *num. 24.* cum dicere debeat *num. 34.* Stracca *de mercatu-
ra tit. de decoctoribus part. ult. num. 5.* Pacific. *de Salviano in-
spect. 2. cap. 3. num. 510.* Mantica verò *de tacit. lib. 11. tit. 23.* &
Faber *in suo Codice lib. 8. tit. 8. definit. 10.* loquuntur in ter-
minis *d. l. Licet.* & *l. Interdum*, & Neguzantius tandem *in
4. part. principali num. 33.* loquitur in præambula constituta à
venditore, undè non sine ratione mihi videbatur judicasse
per æquivocum de emptore loquutum fuisse Fontanellam
in ratione suæ antea firmatæ conclusionis adducta, dum
in ipsa conclusione de venditore, & doctrinæ pariter ibi ad-
ductæ de venditore in re sua ante traditionem, favore secun-
di creditoris specialem hypothecam cum prælatione impo-
nente loquantur; & ideò etiam nullius est ponderis adeò
7 magnificata Giurbæ doctrina in *observat. 94. ex num. 18.* non
modo quia ipse etiam hallucinatus fuit ex æquivoco conclu-
sionis prædictæ, quod debitor in acquirendis possit credito-
ribus suis anterioribus præjudicare; sed præcipuè si juxtà
vulgatam regulam dictum Doctoris juxta auctoritates ab eo
allegatas interpretandum, & declarandum est, cum ibi
Giurba in comprobationem assertæ ab eo conclusionis nul-
las alias auctoritates adducat, quam Barbosæ, Neguzant.
Grivelli, Stracchæ, Mantic. & Pacifici, à Fontanella pariter
adductas, & eas in diversis omninò terminis rem agere; sin-
gulas revolvendo mox fuit ostensum, sequitur pariter, ejus
doctrinam extra limites quæstionis nostræ longè divagari,
nec supra per me firmatis obstare. Quamobrem in jure re-
sponsionem nostram nullam invenire resistentiam clarè Ex-
cellentis. D. Auditori suasum esse confido.

9 Verùm nec minus facti veritatem intentionis nostræ fun-
damento adversari arbitratus sum, prout Excellentis. D.
Palma in sequenti suæ Consultationis §. *Sed ulterius hu-
jusmodi obiectum licèt nulla, &c.* insinuare conatus est, ex
eo, quia ex Instrumenti venditionis lectura percipiatur, ut
ait, hujusmodi hypothecam fuisse appositam à venditore an-
te rei traditionem, licèt ad instantiam emptoris, &c. Et
quamvis illum non præterierint animadversiones per me
aliàs factæ, quod verè ab emptore, non autem à venditore fa-
vore Montis, qui mutuaturus erat partem prætii bonorum
venditorum hujusmodi hypotheca dici debeat inducta, cum
venditor de mandato expresso, & commissione emptoris
hanc conditionem venditis bonis impressisse diaerim, re-
spondet D. Meus, Doctores omnes de hac quæstione agen-
tes supponere semper, hujusmodi pactum adiectum fuisse à
venditore quidem, sed in gratiā emptoris pro aliquo ea suis
creditoribus gratificando. Hoc enim quāvis subsistat, non ta-
men ex eo, quod factū sit pactum in gratiam, & ad instantiam
emptoris, sequitur, quod illud concludant factum ab em-
ptore fuisse, qui enim aliquid facit in gratiam alterius, non
tamen dicitur factum ab eo, in cujus gratiam fit, sed ab eo,
qui facit, licèt ad instantiam alterius id fecerit; prout
etiam Princeps non minus ipse Gratias indulgere dicitur,
quia alienis precibus, & instantiis motus eas indulserit;
Et propterea, dum firmant Doctores, conclusionem validè
constitutæ præambulæ hypothecæ a venditore ad instantiam
emptoris, vel ea conventione inter eos facta, non tamen
indè inferre volunt, quod hoc pactum fiat ab emptore, licèt
ad ejus instantiam venditor id fecerit, & venditori, non au-
tem emptori convenit ratio, quam Neguzant. *dict. quæst. 4.* 8
sub num. 33. adducit, *quia*, nempè, ut inquit, sub *nu. 34. regu-
lariter Dominus in traditione rei sua potest quascumque condi-
tiones, & pacta apponere*, & ita Mantic. allegatus *de tacit. lib.
11. tit. 23. num. 30.* & Mangil. *inspect. 3. cap. 2. nu. 510.* eandem
rationem firmatæ conclusionis allegat, *quia*, (ut eorum
uterque inquit, *Dominus rei sua legem quamlibet imponere
potest*. Neque inficior DD. de Concinis venditores *de con-
sensu, & ordine emptoris* hanc hypothecam constituisse, ut
verbis ipsius Instrumenti relatis probare nititur Excellentis.
Dominus in §. *Quod verò*, & in §. sequenti *Ecce ergo quod de
consensu, & ordine emptoris, &c.* sed dixi, aliud esse, si
hanc hypothecam constituat venditor ad instantiam empto-
ris, quia tunc ipse venditor eam constituisse dicitur, secus
autem si eam constituit *de ordine, & commissione emptoris*,
quia tunc non venditorem, sed emptorem constituisse dicen-
dum sit, ea regula in aliis scriptis probata, quod aliquid de al-
terius mandato, & commissione faciens non ipsum fecisse di-
cendum sit, sed eum, de cujus ordine fecit, ea pariter aliis vul-
gatis regulis, quod qui per alium facit, per se ipsum fecisse
præsumitur, & quod Actus non illum facientis, sed ordinan-
tis, & committentis proprius esse dicatur. Neque quæstio
hæc est de nomine, uti propterea eam spernendo ait Excel-
lentiss. Dominus *in §. Sed ad alia obiecta accedendo, &c.*
Sed substantiam potiùs, & validitatem istius præambulæ
hypothecæ in præjudicium creditorum anteriorum consti-
tutæ concernit; nam, si eam ea propria, spontaneaque vo-
luntate constituat ante rei traditionem venditor, assistit uti-
que ejus firmitati legis auctoritas, quæ Domino concedit in
traditione rei suæ quamlibet conditionem, dummodo à legi-
bus non improbatam, apponere per sæpiùs allegatam *l. In
traditionibus 49. ff. de pact.* E contra verò si apponatur ab em-
ptore ante dominium ejus acquisitum, resistit ei ejusdem *l.
Auctoritas*, quia non licèt in re aliena onus hypothecæ, vel
aliud imponere per text. *in l. 1. 2. & fin. C. si res aliena pigno-
ri data sit, l. Qui Balneum 9. §. Titia ff. qui potior.* Si verò post
jam rem acquisitam, hoc non ei licèt in præjudicium credi-
torum, quibus ob generalem futurorum etiam bonorum hy-
pothecam jus statim radicatum, & acquisitum est in bonis
emptis; quare an venditor, vel emptor hujusmodi hypothe-
cam constituerit, præcipuam, & principalem esse hujus dis-
putationis substantiam manifestè patet; Sed hoc inane, ut
opinor D. Consultor existimavit ab illo æquivoco deceptus,
quod debitor in acquirendis possit suis creditoribus præju-
dicare; quod fuit supra cum distinctione detectum, & con-
futatum.

Responsum autem afferre omitto iis, quæ ab Excellentiss.
Domino a §. *Sed alia obiecta accedendo* usque ad §. *Quamvis
autem, &c.* proponuntur pro sanando altero defectu a Domi-
no Marchione Bottini mihi in causa Coadvocato doctissimo
ex Socc. Sen. *cons. 75. nu. 8. lib. 4.* hujusmodi hypothecæ op-
posito, quia scilicet non fuerit in ea appositum pactum pro-
hibitivum impressionis cujuscumque hypothecæ anterioris,
prout etiam iis, quæ ex *d. §. Quamvis autem*, usque ad §. *Pro-
grediuntur autem*, subjunguntur, ut respondeatur argumento
ejusdem Marchionis Advocati desumpto ex eo, quod sicut in
terminis prælationis *ex l. Licet mutuanti* ad rem emendam
concessæ postponatur nihilominus ea dotis causæ cum eo
concurrentis, ità multò magis præferri debeat dictæ præam-
bulæ hypothecæ cum ipsemet melius, & validius fæcundissi-
mo suo ingenio ea omnia tueri, & confovere continget.

Cùm autem jam in mea prima in hac eadem causa exbara-
ta Consultatione, & modo inter meas *sub nu. 325. in 4. mea-
rum Consultationum volumine impressa ex num. 6. 7.* quam
etiam posteà latiùs in alia scriptura occasione respondendi
Consultationi Excellentis. D. Equitis Poltri supra impres-
sa Consultatione 432. in principio dictum, probatumque
fuerit, applicari non posse in re præsenti præambulæ hypo-
thecæ terminos ex eo etiam præcipuè, quia oportet eam à
venditore constitui, ut gratificaret alicui ex creditoribus
emptoris, qui verè, & realiter venditionis peractæ tem-
pore sit ejusdem emptoris creditor, & obligationem perso-
nalem saltem ipsius emptoris acquisierit, & hoc præter aliàs
in

in dd. locis adductas rationes, & ex ea quoque præcipuè, quia, licet non denegetur venditori in re sua, quæ velit pacta, & conditiones inicere, per dictum text. *in l. In traditionibus ff. de pact.* Hujusmodi tamen à Jure concessa Domino facultas ex eadem Juris dispositione coarctanda sit ad eas conditiones, & pacta, quibus idem Jus Civile non adversetur per Textus clarissimos in eodemmet titulo *ff. de pactis* insertos, & ibi enunciatos; Jus autem omninò resistat, quod hypotheca constituatur, ubi personalis non præcessit obligatio, quia de per se ab initio hypotheca produci non valeat, ut evenisse demonstrabatur in casu præsenti, quia Mons, cujus favore dicitur dictam præambulam hypothecam fuisse constitutam, eo tempore venditionis, & constitutionis hypothecæ præfatæ, non adhuc erat Marchionis emptoris creditor, nec aliquam efficacem obligationem pro aliquo credito ab eo acquisierat. His respondendo Excellentiss. Palma, ait, *admittere quidem regulæ præfatæ generalitatem, quod nempè ea tantum pacta admitti valeant, quæ Juris regulis non adversantur, subdere autem sibi opus esse, quod omnia censeantur permissa, quæ specialiter non reperiuntur prohibita*, cum qua declaratione ego quoque concurro, & Bellonus, & Giurba hic à Domino Meo allegati expressè confirmant, quod dixeram, ut quilibet possit in venditione rei suæ qualcumque conditiones & pacta resolutiva etiam contractus apponere, nisi improbata sint, & à legibus prohibita, ut exprimit Bellono citato Giurba *d. observ. 94. num. 4.* Specialiter autem diximus, prohibitum reperiri, hypothecam obligationem personalem præcedere, undè videbatur ex ejusdem Domini mei assertione argumentum nostrum satis urgere. Et ideò sapienter argumenti nostri minorem propositionem negando, subdit, quod nulla ratione admitti valet, constitutionem hypothecæ præcedere non posse personalem obligationem. Primo quia allegati Textus id nullo modo probent, (ut aggrediens allegatorum per nos Textuum examen inquit,) primum Textum *in l. contrahitur 4. ff. de pign. & hypothec.* quid tale in se non continere, ait nec in summario *nec in specie facti, &c.* In hoc tamen fallitur, non enim est hic aliqua narrata facti species, super quo posteà Jurisconsulti ad
9 id definiendum processerit responsum, quod solet haberi pro lege, sed, ut ibi indicatur, desumptum est hujus legis decretum ex libro singulari Gaii, Jurisconsulti de formula hypothecaria compositi; Magis autem fallitur Dominus Meus,
10 quod in ipsa lege de hoc non agatur, cum manifestè contrarium ipsa legis verba convincant, inquit enim *Contrahitur hypotheca per actum conventum, cum quis paciscantur, ut res ejus propter aliquam obligationem sint hypotheca nomine obligata*, Illa enim verba *propter aliquam obligationem* clarè præseferunt jam contractam præcedenter obligationem personalem, pro qua fortius munienda, conventum est posteà, ut res ejus sint hypothecæ nomine obligatæ, ad quod ponderandum est etiam verbum illud *ejus*, idest qui obligationem contraxerat, nec minus idem probat alia dictio *propter aliquam obligationem*, quæ supponit jam anteà obligationem debitoris contractam, & ejus occasione, sive ejus intuitu conventa postmodum hypotheca, ut apud Barbos. *dict. 292.* Prout etiam, quod additur, allegatam *l. Grege 13. §. Si pignor. ff. eod. de hoc nullum omnino verbum facere*, puto absque lectione ipsius Textus hoc dictum fuisse, quia clariùs, quam in antecedenti Marcianus Jurisconsultus ibi definit expressis verbis, immò rem meo debitori à suo creditore pignori datam à me pro debito, quod mecum ipse habet pignori accipi posse tradit, sub conditione tamen *quatenus utraque pecunia debetur*, idest, (ut etiam mihi explicat Glossa) quatenus à primo debitore meo debitori, & ab ipso mihi debetur, undè clarè nimis hic etiam supponitur, pecuniam debitam fuisse, & sic obligationem personalem præcessisse, undè non video quomodo ita facilè ab hac lagum vi Excellentiss. Dominus se expedire potuerit sola litterali relata textuum dispositione, quæ ipsum magis involvit, & strinxit.

Sed insuper contrarios subjunxit adesse potiùs Textus *in l. Res hypotheca 5. ff. eod. & in l. potior. ff. qui potior. in pign. habeant.* Quo ad Textum *in d. leg. 5.* ejusdem prima verba contrarium directè testantur, sic enim stante *Res hypotheca dari posse sciendum est pro quacumque obligatione, sive mutua pecunia detur, &c.* Ecce igitur, quod hic etiam Martianus Jurisconsultus, à quo desumptum est legis prædictæ commentum, clarè supponit personalem obligationem, & quod hypotheca personali jam contractæ obligationi accedat, uti significat dictio illa *pro* juxta Barbos. *d. 287. num. 13.* & quod additur in sequentibus ejusdem textus verbis. *Sed & futuræ obligationis nomine dari possunt*, ubi ab Excellentiss. Domino notatur, antecedentibus non adversantur, nec præmissam dispositionem extendunt. Nam, ut aliàs ex auctoritate Manticæ, & Merlini dixi, loquitur in principio Martianus de ortu hypothecæ, quam oriri voluit, & efficaciam suam consequi, statim atque hypotheca constituta est, si præcesserit, vel eodem tempore quoque contracta sit personalis obligatio, productumque debitum, ut ibi se explicat *sive in præsenti contractus est, sive etiam præcedat, &c.* Posse quoque nihilominus pro futura obligatione conveniri, & debitum præcedere, non tamen nascitur, nec effectum aliquem sortitur, immò remanet inanis donec principalis obligatio contrahatur, ut benè declarat Mantic. *de tacit. lib. 11. tit. 3. num. 28. 29. 30.* & eo relato Merlin. *de pignor. lib. 2. quæst. 78. num. 13. 14.* & ita pariter alius contra nos allegatus Textus *in l. Potior 11. ff. qui potior. in pignor. habeantur* intentionem potiùs nostram corroborare evidentissimè ipsius legis verba demonstrant, dum inquit, *Potior est in pignore, qui prius credidit pecuniam, & accepit pecuniam*, & cum hæc lex desumpta fuerit ex eodem libro Gaii Jurisconsulti ab eo de formula hypothecaria conscripto, ex quo desumpta pariter fuit alia supra citata lex *contrahitur 4. ff. de pign. & hypothecis*, una ab alia declaratur, & ne Jurisconsultum de contrarietate arguamus, dicendum est in una, prout in alia lege obligationem supponi personalem eo tempore, quo hypothecæ vis in bonis imprimi debeat; Et sic benè se habet, quod hypotheca obligationem futuram præcedere queat; sed tamen stet in pendenti, & tanquam si non fuisset constituta, solum vim acquirat eo tempore, quo personalis obligatio contrahitur, uti ab Excellentiss. D. Palma confirmant Neguzantii, Manticæ, Merlini, & Urceoli adductæ auctoritates, quas non refragari, sed confovere potius assertionem nostram dicendum est; & indè pleniùs confirmatur, quod diximus repugnare Juris præceptis, quod possit efficaciter imprimi in bonis hypotheca, & nullum effectum operari ante ortam, & contractam debiti obligationem, quamvis anteà quoque pro futura obligatione conveniri queat; & propterea firmum stat principale fundamentum, quod non potuerit ab ea die traditionis bonorum venditorum in iisdem bonis venditis imprimi à venditoribus hypotheca favore futuri creditoris, quia leges hujusmodi impressioni resistant.

Verum quoniam tam in dicta prima mea Consultatione modo sub *num. 325. in 4. vol.* impressa *numer. 9. 10.* dixeram, obligationem posteà factam ab emptore non potuisse retrotrahi ad diem factæ traditionis, & conventæ hypothecæ, quia versabamur in conditione potestativa, & à voluntate pendente ejusdem emptoris cum Monte contrahere, vel non contrahere obligationem pro mutuo, quia non accipere, vel ab aliis accipere, in sua omninò potestate fuerat, quod idem in responsione traditarum dubitationum impressa in Cōsult. præcedenti *sub num. 5.* repetitum fuit ex individuali potissimum auctoritate Textus *in d. l. Potior 11. ff. qui potior. in pign. habeantur*, videnda in proposito cum aliis ibi pro confirmatione responsionis auctoritatibus, & rationibus adductis. Excell. modo D. Palma præfatæ distinctioni non se præbet adversum, verum potiùs eam doctæ novis auctoritatibus confirmasse videtur *in §. Subdit deindè, &c.* usque ad sequentem *§. Primum est.* Subiungit tamen istius quæstionis disputationem in præsenti superfluam esse ex duabus, quas infra subnectit, rationibus.

Primò quia, ut ait *in §. Primum est hujusmodi, &c.* Controversia de retrotractione conditionis potestativæ procedit in eo casu, quo quis obliget alicui propria bona sub tali conditione, & posteà eadem alteri purè, in quibus terminis fatetur, præferri secundum, *quia*, ut inquit, *non debet esse in arbitrio debitoris fraudare creditorem secundum, qui purè contraxerat*; Sed hic rem aliter se habere, ait, quia, priusquam bona devenerint in Marchionem emptorem, fuerant isto onere præambulæ hypothecæ ad favorem Montis affecta. Hujusmodi tamen primario rota nititur suppositis, quorum insubsistentia tam in antecedentibus, quam in præsentibus scriptis probata fuit, undè pariter ipsam concidere necesse est, ex Bald. *in l. 1. §. 1. C. de caduc. tollend.* Rota *decis.* 11
589. numer. 1. par. 1. divers. Primò supponit, hujusmodi hypothecam per venditorem appositam fuisse, *ut verba Instrumenti demonstrare*, inquit, *licet de consensu, & voluntate emptoris, &c.* cum potius ipsa Instrumenti verba demonstrent, non tantum de consensu, & voluntate emptoris, sed quod urget, *de commissione* expressa ejusdem emptoris (quod D. Palma dissimulat) quo casu idem esse, ac si ipsemet emptor,

qui

qui commisit, fecisset, sæpius probatum fuit; Et propterea, cum Marchio emptor fuerit ille, qui per alium dictam hypothecam imposuit, ex confessione D. Advocati retrotractio conditionis potestativæ fieri non potest in præjudicium anterioris creditoris ea ratione sæpius dictæ, & hic ab Excellentiss. Domino repetita, quia non debet esse in arbitrio debitoris adimplendo tempore sibi magis bene viso conditionem ab ejus libera volůtate pendentem fraudare creditorem secundum, qui purè contraxerat juxta tenorem dicti Text. *in l. potior 11. ff. qui potior. in pignor. &c.*

Præterquamquod etiamsi in terminis in contrarium suppositis versaretur quæstio nostra, & ipsi DD. de Conciniis venditores spontè, nullumque ordinem exequentes emptoris, sed proprio motu, ut Montem futurum, (uti credebant,) creditorem gratificarentur, ad dictam hypothecam ejusdem Montis favore constituendam inducti fuissent, non indè tamen, quia hypotheca fuisset à venditore, non autem ab emptore, & debitore inducta, sequeretur dicendum, quod licèt hujusmodi conditionis implementum, & purificatio à voluntate penderet debitoris, nihilominus ea purificata, sumeret initium suum a die conceptæ hypothecæ, ad quem fieret retrotractio; Non enim conditionis potestativæ retrotractio impeditur ex eo, quia à debitore fuerit constituta, sed ex alia omninò diversa ratione utroque casui adaptabili, nempè tàm si à debitore, quam si à creditore, vel alio quocumque ista potestativa conditio obligationi bonorum apponatur; Ut enim, ait, præsertim ex Bar-
12 tolo Neguzant. *de pign. 5. par. principali membro 2. sub nu. 10.* hæc est differentia dispositionis in conditione casuali, in quâ admittitur, & conditionis potestativæ, in quâ è contra non admittitur retrotractio, quia in conditione potestativa non subest æquitas, immò deficit, quod ipsa trahatur retro, ex quo fuit in potestate debitoris eam antea implere, & non implevit, & clariùs hanc rationem ponderat Rota Romana *dec. 728. num. 5. par. 1. diversor.* ut est congrua casui nostro, quia poterat Marchio ante Instrumentum emptionis eam implevisse, & initre cum Monte obligationem, & efficere eundem suum creditorem, prout posteà fecit, vel etiam quia conditio casualis pendet à fortuna, & ideò contractus dicitur solidus, *cum non pendeat à voluntate alicujus partis*, Sed fortior etiam est alia ratio, quia, cum dispositio est sub conditione casuali, dicitur Jus quæsitum licèt cōditionaliter, & ideò adveniente conditione retrotrahitur, sed quando dependet à voluntate debitoris, non dicitur *initus contractus*, *sed potius habitus tractatus de ineundo, ideò non trahitur retro*, & hisce rationibus à Neguzantio in unum relatis moventur omnes aliàs in præcedenti Consultat. recensiti ad probandum, quod obligationes sub potestativa conditione contractæ incipiunt effectum suum die tantum purificatæ conditionis, nec aliquis eorum, aut aliorum distinctionem excogitavit, quâ ad evitandum objectum, ulus est D. Palma, an nempè ab uno, vel ab alio ex contrahentibus sit inducta hypotheca, aut obligatio, sed hoc solum, & præcipuè ad effectum exclusionis retrotractionis attendendum est, an conditio pendeat à voluntate alterius ex contrahentibus, adeòut illo invito adimpleri nequeat; ut benè declarat Consta *de retrotract. cap. 8. casu 31. sub num. 11.* ibi aliter, atque si *in arbitrium, vel potestatem alterius contrahentium conditio sit collata*, & benè ex Menochio, & aliis pluribus. Gratian. *cap. 856. num. 12. & 13.* ubi assignando rationem differentiæ, ait, *quia in casuali dicitur Ius quæsitum licet conditionaliter, quod non est in potestativa, quæ dependet à voluntate debitoris, itaut non dicatur initus aliquis contractus, sed potius habitus tractatus de ineundo*; Et sic creditorem etiam cum hypotheca sub conditione tamen, quæ non sit necessaria, sed invito debitore impleri nequeat, nunquam ei præferendum esse, qui ante implementum conditionis erat verè creditor, decidere mihi videtur textus *in l. Qui Balneum 9. in versic. Amplius etiam sub conditione, ff. qui potiores in pignor. habeantur*. Undè cum Jus restiterit inductioni hypothecæ, antequam personalis obligatio fuerit contracta, & inducta Jus, aut prælationem non fortiatur, nisi à die verè initi cum futuro creditore contractus, clarum est, non licuisse venditori (quatenus etiam ipse præambulam hypothecam imposuisset, quod non assentimur) non, inquam, ei licuisset in traditione, licèt rei suæ hæc pacta apponere, quæ Juris adversantur dispositioni ex jam dictis, & Excell. Palma in suatiocinatione in hoc §. facta in illis præcipuè verbis *generaliter omnia pacta in Jure non prohibita*, hoc idem non diffitetur.

Hæc autem omnia firmatis, concessisque terminis potestativæ conditionis inevitabilia fore sensit etiam Excellentiss. Palma; undè in §. sequenti, *Quod conditio potestativa sit ea, &c.* probare totis viribus conatus est, non versari nos in conditione potestativa, quia, ut inquit, licèt potestativa conditio sit ea, quæ pendet à sola voluntate debitoris; hujus tamen qualitatis esse eam, quæ discutitur in præsenti, absolutè negat; quia, ut addit, ex supplicatione porrectâ pro parte D. Marchionis Serenissimo Magno Duci, & ex ejus Rescripto ortum fuerit pactum nudum, ex quo prodiit obligatio, quando causæ de bono, & æquo tractantur, quæ fuit ratio in exaratis ab Excellentissimo Domino meo Auditore Poltrio scriptis, & supra impressis *in Consult. 431. num. 11.* ingeniosè quidem objecta. Sed quoniam in præcedenti *mea Consultat. 434. sub num. 7.* non sine ratione probaverim, ex hujusmodi precibus, & Rescripto pactum assertum nudum nullatenus fuisse productum; hic D. Palma in §. *Negat autem, &c.* iterùm probare instituit hujusmodi pacti nudi productionem; Undè, supposito in primis pacti nudi *Plura in jure nostro reperiri exempla, adeout ad speciem per me in dicta dubitationum responsione expressam non restringatur, sed inter alias pacti nudi species*, uti subinngit, *illam quoque dari, quando fuit facta promissio sine interrogatione*, juxta doctrinam Bartoli eo casu, quo aliter consenserit, quam speciem pacti nudi applicari posteà casui nostro in facto suadere nititur.

Verùm in primis me subscribere non possum supposito per Dominum meum sic præmisso; nempè *pactum nudum pluribus* 13
modis dici, & plura ejus exempla in jure reperiri, adeo ut (ut inquit) *non restringatur ad speciem* per me propositam in præd. *Consult. 434. sub nu. 7.* pro responsione reddita dubitationibus D. Auditoris, ubi dixi. Pactum nudum illud esse, quod duorum promissione, vel conventione duorum, plurium-que stipulatione, vel alio vestimento non firmata conficitur per DD. *in l. Juris gentium 7. ff. de Pactis*; Aliud enim est, plures esse species pacti nudi, quod nemo dixit, alia verò plura esse exempla, in quibus pacti nudi natura insinuatur, & hoc dixit Bart. & ex eo, aliisque melius declaravit Mantic. *de tacit. lib. 24. tit. 1.* ubi, postquam *nu. 9.* ex Bart. *in d. l. Juris gentium* præmisit, pactum nudum illud esse, cui præter conventionem nil extrinsecus accedit, *nu. 10.* plura ejusdem pacti nudi profert exempla, ex quibus pacto nudo conventum esse, aut voluntate partium, aut ex aliis colligatur, non quod diversæ sint species pacti nudi, sed quod in pluribus casibus verificari possit, & quocumque modo, & in quacumque conventione ipsum pactum nudum latere dicatur, nemo tamen negat, utriusque consensum requiri, ut illud oriatur, cum sine consensu non possit dici conventio, sine quâ pactum nunquam creatur, ut in *l. 1. §. 3. ff. de pact.* qui sa- 14
nè utriusque consensum cum pro substantia pacti requiratur, non sufficit, si præsumptivè interveniat et Bartoli doctrina *in l. Cum quid nu. 9. ff. de reb. credit.* nec tacitus etiam sufficit; quia in hoc pactum à simplici pollicitatione differt, quod pa- 15
ctum requirit utriusque contrahentis expressum consensum, undè licèt præsens consentire censeatur, ille tamen tacitus consensus non sufficit ad pactum firmandum, uti benè trad. Dec. *in rubr. C. de pact. nu. 3. vers. Unde places magis*, & ex auctoritate plurium latiùs firmat Tiraquell. *in l. Si unquam in* verbo *libertis C. de revocand. donat. nu. 68.* quibus magistraliter loquentes addi possunt Duaren. *in l. 1. ff. de pact.* in verbo *duorum consensus*, quem sequitur Aleiat. *in rubr. de verb. obligat. num. 4.* etiam Gomez. *variar. resolut. cap. 9. nu. 2. vers. Sed advertendum, &c.* Patet autem ex nostri revolutione facti, neque pactum nudum intercessisse, & amplius, quando etiam suis numeris absolutum cum expresso Marchionis, & Montis etiam simultaneo consensu transactum foret, non ideò tamen aliquam obligationem produxisset, ex eadem in contrarium allegata doctrina Bartoli *in l. Jurisgentium §. igitur num. 20. & aliis supra allegatis*. Quod autem ex præcibus exhibitis Serenis. Principi, & ejus Rescripto extorqueri possit necessarius consensus, & obligatio nempè Montis dandi, & Marchionis recipiendi mutuum præfatum, ex aliàs in facto perpensis prorsus excluditur, cum nil aliud Gratia Serenissimi contineat, nisi quod Mons Pietatis loco solutionis, & numerationis pecuniæ sibi debitæ à DD. de Conciniis nomen debitoris reciperet, & novatione facti, differendoque exactionem sui crediti loco eorumdem DD. de Conciniis in debitorem suum agnosceret D. Marchionem; Nulla tamen obligatio, aut promissio, aut Marchionis, aut Montis in exequutionem obtentæ Gratiæ successit, undè assertum Pactum emergeret, ut enim dictum est, si Marchio impe-

impetrato Rescripto eo intra Mensem usus non fuisset, nullius valoris evasisset, quod etiam Monti gratius, & commodius fuisset, si ab alio quam à Monte pecuniam mutuatus cum ea DD. de Concinis debitum extinxisset; Neque ex eo, quod in Instrumento venditionis Marchio emptor declaraverit, velle solvere partem pretii ex pecuniis à Monte sibi mutuandis, deduci potest, pactum, & conventio recipiendi à Monte mutuum, non modo quia Mons, nec ejus Administratores erant præsentes, ut in pacto etiam nudo concipiendo necesse est, quicquid in pollicitatione sit, quæ in offerentis solius promissione consistit ex *l. 3. ff. de pollicit.*
16 undè est, quod si pollicitatio fiat præsenti, pactum evadat, si absenti, simplex pollicitatio remaneat, uti constat ex Jas. *in rubr. ff. de verbor. obligat. nu.* 6. Curt. Iun. *nu.* 8. Alciat. *num.* 10. *in rubr. C. de pact.* Gomez. *var. resolut. lib. 2. cap. 9. post princ.* Menoch. *de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 42. nu. 4.* Undè superfluum est modo repetere, quæ aliàs de asserta æquitate, cum qua Montis agitatas controversias tractandas asseritur non modo quia in facto suppositum non subsistere, aliàs plenius doctum fuit, verum potissimum, quia corruente fundamento pacti nudi, supervacaneum est disserere, an actionem producat in causis, in quibus decidendis sola spectatur æquitas.

Ulteriùs etiam dixit Excell. Palma, quod etiam si versetur quæstio in conditione potestativa, adhuc esset admittenda retrotractio, ut ait, ex pluribus, quæ in ipsinsmet Excell. Auditoris dubitationibus fuerant excitata; & proindè, ut in iisdem dubitationibus, ipse quoque primo repetit, conditionem etiam potestativam posse retrotrahi, quoniam talem constat fuisse voluntatem contrahentium ex Mangil. & Mantic. in iisdem dubitationibus *d. Consult. 433. num. 12.* sed etiam
17 in *Consult. 434. num. 12.* allegatis, verum hoc etiam jure concesso; de voluntate tamen contrahentium respondi constare debere specificè, & expressè, uti declarat Mantica *d. tit. 46. sub num. 22. Si promissio facta sit* sub conditione, & clausula *ex nunc, prout ex tunc*, quia hæc verba, ut inquit, hunc habent intellectum, ut conditio, quæ sui natura non trahitur retro, retrotrahatur, & Manticam sequutus, & aliis pluribus allegatis tradit Merlinus aliàs allegatus *de pign. lib. 4. quæst. 22. num. 20. 21. 22.* Caret autem Instrumentum nostrum clausula prædicta, nec alia fuerunt in eo adiecta æquipollentia verba, aut clausulæ, ex quibus contrahentium voluntas hujusmodi retrotractionem faciendi, patens, uti necesse est, emergat.

Verum Excell. Palma subdit evidentissime de tali voluntate constare, ex eo quia, ut inquit, dicta præambula hypotheca in dicto venditionis Instrumento non sub aliqua conditione, sed purè, & simpliciter fuerit constituta recensendo hic ejusdem Instrumenti verba, mutilate tamen, & in ea posteriori tantum parte, in qua, ad constitutionem dictæ hypothecæ deventum fuit; sed nunquam per nos dictum fuit in ipsa præcisa hypothecæ constitutione fuisse aliquam conditionem adiectam, sed potius eam fuisse constitutam favore sui uti creditoris, & quem fieri, vel non fieri D. Marchionis emptoris creditorem, omninò ab ejus pariter voluntate, & potestate pendebat; et sic in hoc fuisse conditionem, & hanc pariter potestativam, manifestum reddunt præcedentia relata per D. Palmam, Instrumenti verba, & hæc potissimum, *Et quia dictum pretium ut infra solvetur partim cum pecuniis sibi mutuandis à Mag. Dominis Officialibus Montis, &c.* Quod gerundium *solvende* ad verbum futuri temporis relatum,
18 cum resolvatur, *si solvetur*, conditionem sua natura importat juxta doctrinam Bart. *in l. Si tu ex parte, in fin. ff. de acquir. hæred. & in l. 1. ff. de cond. & demonstr.* Corn. *cons. 90. lib. 4. sub nu. 5.* Dec. *cons. 433. num. 6.* cum aliis pluribus apud Leandrum Galganett. *de condit. par. 1. cap. 89. n. 18.* Undè negari non potest, quin potiùs evidenter appareat, hypothecam fuisse constitutam ad favorem futuri creditoris sub conditione, si dictum mutuum fecisset, quod etiam recipere, & non recipere à mera potestate Marchionis emptoris dependisse, perspicuum est, quia ipse solus commodum ex eo recipiebat, nisi ab alio moderatiori fœnore reperisset. Nec subsistit, quod in dispositiva Instrumenti, nempè in ipsa constitutione hypothecæ secus dicatur, undè dispositivam principaliter attendendam esse, hic D. Palma moneat; Advertendum tamen est, quod hujusmodi dispositiva non simpliciter, & absolutè per se concepta fuit, sed continuativè, & relativè ad præcedenter dicta, nempè ut cautus reddatur Mons de pecunia mutuanda, uti combinatis ejusdem Instrumenti verbis, & toto unito periodi contextu inficiari nequit. Dicitur enim, *Et quia dictum pretium solvetur partim cum pecuniis sibi mutuandis à Magn. DD. Officialibus, &c. & ob hoc ut magis cautus reddatur dictus Mons, ideò præfati, &c. obligaverunt, & hypothecaverunt, &c.* Undè potissimum ex vi dictionis prædictæ *Ideò* correspondentis præcedenti sub initio ejusdem periodi adiectæ, *Et quia dictum perpetuum, &c.* denotatur sequentem dispositionem restringi, & referri omninò debere ad causam præcedentem, prout si in ea iterum referretur ex communi DD. traditione relata apud Barbos. *de dict. 144.* Omitto respondere iis quæ in §. *Neque aliquo modo subsistat illud. &c.* iterum à D. Palma repetuntur, ne cum nausea Excell. D. Auditoris repetere quoque cogar ego, quæ tàm in primis scriptis, quam in dubitationum responsionibus fuere diffusè fortè nimis exposita, cum iis semper obstet, quod hypotheca non fuit constituta favore tunc temporis creditoris, & an talis futurus esset, omninò à potestate debitoris, & ejus arbitrio pendebat, sed potissimum quia necesse est, quod hypotheca constituta fuerit à venditore, vel concedente ipsa bona debitori, in quibus terminis loquitur allegatus à D. Palma Altograd. Iun. 19
contr. 6. num. 34. 35. & seqq. Sed hic fuisse potiùs à Marchione debitore, seu ejus ordine, & mandato à venditore, quod est idem, ac si ipsemet debitor imposuisset, latiùs fuit sæpiùs probatum, quod idem ultra jam dicta evidentius etiam, & ad oculum demonstrari vidi iterum eodem revoluto Instrumento, & aliis ejusdem perpensis verbis non antea animadversis, quæ sic habentur. *Et in exequutionem dicti Benigni Rescripti velit dictus Illustriss. D. Horatius, quod à DD. de Concinis apponatur dictis bonis præambula hypotheca ad favorem Montis, Ideò præfati, de expresso consensu, & voluntate dicti Illustriss. D. Horatii præsentis, & ita committentis*, undè palpabiliter cognoscitur, primam voluntatem imponendi dictam hypothecam originem duxisse à D. Marchione debitore, ut ibi *velit d. Illustriss. D. Horatius*, & quod venditores non aliter eam imposuissent, nisi ita sibi fuisset ab emptore commissum; uti præsefert illa sequens dictio *Ideò*, cum qua concepta est dictæ hypothecæ constitutio.

Ità quoque superfluum ratus sum respondere iis, quæ in §. *Secunda nunc succedit limitatio, &c.* de retrotractione etiam in conditione potestativa subiunguntur ex necessitate saltem causativa honestatis ex auctoritatibus Neguz. & 20
Amat. in dubitationibus *supra Consult. 433. num. 50.* allatis, & hic repetitis, & eis adiunctis Franch. *decis. 77. num. 7.* & Eminentiss. De Luca *de dote discursu 79. num. 8.* cum in dicta *Consultat. 434. sub num. 9. vers. Neque refragatur, &c.* clarè detectum fuerit, auctoritates non applicari, uti loquentes in marito, qui in præjudicium uxoris recipere noluit dotes sibi promissas, & in facto pariter, cum ratione potiùs honestatis, & ipsius Montis majoris commodi operatus fuisset Marchio si ab alio mutuo pecunias recepisset, & cum eis debitum venditorum Monti soluisset, quod etiam Mons magis optasset. Quod enim dicitur in §. *Quamvis autem* Montem istum Pietatis Florentiæ consuetum fuisse, & facultatem habere, privilegiaque sibi à Sum. Pontificibus concessa sub usuris pecunias mutuandi, facti veritati me subscribo; Sed in præsenti caso non ex voluntate istud mutuum fecit, optasset enim, & cautior quoque ejusdem Montis exigebat potiùs administratio; ut antiquum cum DD. Concinis creditum ejus reali restitutione in tuto poneretur; quam cum mutatione debitoris, ejus exactionem cum periculo etiam, ut accidit, prorogare; & indè est, quod ne negligentia redarguerentur DD. ejusdem Montis Officiales, & Administratores, noluerunt eorum voto in istam consentire prorogationem, undè Principis dispensatione fuit opus.

Et propterea tantum abest, quod ex eo, quia Marchio hujusmodi Gratiam à Principe impetraverit, Mons Marchionis mutuas dare pecunia recusare non poterat; Æquivocum enim in applicatione latet; Diximus enim nullam obligationem contraxisse Marchionem, qua ad mutuum recipiendum cogi potuisset, replicatur, quod ex convenientiæ, & honestatis ratione post emanatum Principis Rescriptum obligatus remansit, sed obligationem Marchionis Rescriptum non probat, sed Montis potiùs, ex quo tenebatur parere Principis Mandatis; Nàm quoad Marchionem, si gratia uti noluisset, & ab alio mutuo recipere, non modo Mons eum tanquam obligatum ad recipiendum ab eo mutuum non compulisset, sed ei gratias potiùs egisset, si ab alio mutuatas pecunias sibi pro extinctione antiqui debiti DD. de Concinis exoluisset.

Neque pariter honestatis aliqua ratio elici potest ex animadversione pariter ab eodem D. Palma in §. *Quod verò ratio*

con-

convenientia, &c. deducta, quia nempè DD. Officiales Montis audito Rescripto Serenis. Principis, cui obtemperaturi tenebantur omninò D. Marchioni requirenti dictam summam mutuare; necesse quoque fuit eis *hujusmodi quantitatem, pecunia paratam habere, & interim eas aliis non mutuare ut inquit*; Undè videtur, concludere voluisse, licèt non exprimat, honestatis rationem postulasse, ne Mons causa Marchionis occasionem fortè amisisset suas pecunias aliis cum fœnoris amissione mutuandi; Sed factum ipsum satis respondet, quia pro faciendo mutuo Marchioni Monti novas pecunias parare, & exolvere non erat opus cum dictum mutuum ficta numeratione compleri debuerat, & quasi eandem à Concinis debitoribus receptam pro debiti solutione quantitatem D. Marchioni iterùm sub iisdem usuris mutuaret.

Nec minùs ex eo, uti subiungitur in §. *Sed si respiciamus, &c.* quod in proœmio Instrumenti dictum sit, prætium esse solvendum partim cum pecuniis a Monte mutuandis, aliqua præcisa obligatio Marchionis orta fuit, recipiendi mutuo dictam summam florenorum mille tercentum à Monte, & non ab aliis. Non modo quia, si benè dicti proœmii textura perpendatur, non sunt ista verba Marchionis, sed DD. de Concinis venditorum, qui sic loquuntur. *Declaraverunt se velle vendere infrascripta prædia Illustriss. D. Horatio, &c. pro infrascripto prætio, & quia dictum prætium ut infra, solvetur partim cum pecuniis sibi mutuandis a Magnif. DD. Officialibus Montis, &c. virtute benigni Rescripti, &c.* undè in facto non subsistit, quod hic à D. Palma refertur his verbis, *in cujus proœmio D. Marchio declarat se velle solvere partem prætii ex pecuniis sibi mutuandis in exequutionem Rescripti, &c.* Et propterea ab ipso propriis verbis contractæ obligationis suppositum omninò corruit. Præterquamquod si sua fuissent hæc verba, neque dispositiva sunt ea verba, sed enunciativa futuri eventus, & quando etiam sua, & cum animo promittendi forent emissa, solam pollicitationem redolerent, cum non fuerint ibi præsentes Officiales Montis, & propterea, nec illum obligassent, & dato millies, quod eum obligassent, à tali obligatione recedere, non contigisset in præjudicium Montis, sed in ejus potiùs utilitatem redundasset, ut sæpè nimis repertum fuit.

Nullius quoque ponderis, immò prorsus extraneum reperietur, quod pro tertia limitatione ab Excell. Domino meo adducitur in §. *Concurrit pariter tertia limitatio, &c.* desumpta, ut ait, ex eò, *quod favore dotis etiam conditio potestativa vires sumit suas ab initio*, ut inquit, sed à quò initio, non explicavit, rectè cognoscens, quod dicere debuisset
21 ab initio *promissionis, & obligationis facta* pro dote, quamvis posteà sequutum sit matrimonium, & numerata dos, in quibus terminis tractant famigeratam quæstionem Bald. Bero, & Gratian. in locis allegatis, an nempè hypotheca contracta pro dotis promissione, vel etiam restitutione à viro, & obligatione conventa ante contractum matrimonium retrotrahatur ad ipsam diem promissæ dotis, quamvis longè post contractum fuerit matrimonium, vel soluta dos, favore mulieris, ut præferatur iis, qui isto medio tempore inter obligationem, promissionemque dotis, & contractum matrimonium, vel numeratam dotem à promissore dotis, vel marito sub hypotheca bonorum eorum obligationem acquiserant, quam inter recentiores magistraliter tractant Prato *observat. vol. 1. cap. 22.* Boss. *de dote cap. 2. ex num.* 108. & hos omnes noviter inducens Eminentiss. De Luca in *vol. de dote discursu 79. per tot.* Quamobrem cum deficiat in præsenti extremum conclusionis nempè præcedens conventio, & obligatio, inapplicabilis, & consequenter incongrua remanet nostræ controversiæ decisioni, & successivè quoque evanescit parificatio in §. seq. *Quod vero dos, & causa pia, &c.* facta de dote, & causa pia, adeòut quod est doti concessum à Jure privilegium ad causam quoque piam, & multo magis extendi debeat, cum illud privilegium retrotractionis (si tamen privilegium est, non autem, ut opinor, mera juris dispositio) tunc doti solummodo, & eo casu (licèt etiam hoc controversia, doti tribuatur,) quando ab initio ante contractum matrimonium promissio, & obligatio dotis efficax, aut saltem certè conventa fuit, quam præcedentem promissionem, & obligationem in casu nostro defecisse pluries supra confirmatum est, undè ad eam, quæ non fuit, non potuit retrotractio fieri.

Nullius tandem momenti, & supra cætera hucusque nobis objecta levissimum est, quod additur in §. *Admittunt Præstantissimi*, cum sequenti usque in finem, &c. quod nempè cū *DD. de Concinis venditores reservaverunt sibi dominium bonorum venditorum pro parte prætii non soluti, quæ stante dominii reservatione, dominium in Marchionem emptorem nullum fuerit trāslatum, nullum propterea Jus etiam ejus creditoribus, anterioribus acquiri potuerit in iisdē bonis venditis*, & ideò interim, donec solvatur prætium, venditor omnibus creditoribus emptoris in re vendita pro eodem prætio consequendo præferatur ex pluribus ibi congestis DD. auctoritatibus. Undè arguendo dicitur; *Quod cum mutuum factum a Monte* 22 *Marchioni præcesserit solutionem prætii factam venditoribus; hypotheca creditorum emptoris fuit præventa a dicta præambula hypotheca purificata per effectivam prætii solutionem, & ideo hæc in concursu eorum præferenda veniat in puncto*, ut inquit, *sic decidente* Neapolitano Cons. apud Merlin. Pignatell. *controv. forens. lib. 2. cap. 36. numer.* 39. Nullum autem eorum, ex quibus hujusmodi formatum est objectum, nec in jure, nec in facto subsistit, neque Merlini doctrina comprobatur. In primis enim Merlin. *d. cap.* 36. ponit casum omninò à nostro discrepantem, ibi enim (uti narrat *d. num.* 39.) controversia agitabatur pro prælatione in bonis venditis inter creditores venditoris, & creditores emptoris; hic autem de concursu creditorum solummodo ejusdem emptoris; sed ampliùs ibi (in quo tota consistit discriminis ratio) venditor bona vendiderat de Mense Novembris cum pacto tamen expresso, *ne dominium bonorum venditorum transiret in emptorem nisi à prima die sequentis mensis Maii anni futuri, &c.* undè cum isto medio temporis spatio intercedente inter mensem Novembris, & mensem Maii venditor debita cum generali suorum bonorum hypotheca contraxerit, istorum creditorum emptoris hypotheca jure quidem merito prælata fuit creditoribus venditoris, quorum hypotheca introduci non valuit in ipsis bonis ab eorum debitore emptis nisi in ipso actu acquisitionis dominii, quod pactum in nostro Instrumento non legitur; et ideò ex primo capite doctrinam Merlini alienam, & extraneam esse à re præsenti, factum ipsum convincit.

Præterea in facto aliter, uti dicebam, in Instrumento conventum est. Nam emptor ex prætio florenorum decemmille, in quibus totum constabat venditionis prætium, florenos termille septingentos venditoribus in actu venditionis solvit, reliquos vero florenos sex mille tercentum pro iisdem venditoribus solvere promisit Officialibus Montis intra octo dies proximè futuros.

Et propterea tantùm abest, quod dominii acquisitio suspensa sit, ut potiùs illicò in emptorem translatum fuerit, licèt adhuc integrum prætium solutum non fuerit; nam, quamvis vera sit conclusio, quod rerum venditarum dominium non transeat in emptorem, licèt ei traditæ fuerint, si prætium venditori solutum non fuerit §. *vendita instit. tit. de rer. divis. l. Quod vendidi l. Ut res emptoris ff. de contrahend. empt.* transfertur tamen nihilominus in emptorem dominium etiam prætio non soluto eo casu, quo de prætio solvendo fidem eidem emptori habuerit venditor, vel quando aliter venditori fuit satisfactum, ut habetur *in l. procuratoris §. planè, ff. de tributor. act. l. In Civile C. de rei vindic.* & *in d. §. vendita instit. tit. de rer. divis.* cum aliis pluribus relatis à Barbos. *in l. si cum dotem §. fin. ff. solut. matrim.* & apud Castill. *quotid. controv. lib. 3. cap. 8. nu. 9. & seqq.* Adeòut venditor in dictis bonis habita fide de prætio venditis nullo peculiari privilegio emptoris creditoribus præferatur, ut trad. Covarru. *var. resolut. lib. 1. cap. 7. sub num. 3. vers. Cui, &* 23 *illud accedit, &c.* Neguzant. *de pignor. part. 5. membro 2. nu.* 9. latè Barbos. *d. §. fin. num.* 32. Merlin. *de pignor. lib. 4. quæst.* 41. *nu.* 30. 31. *& seqq.* Gallup. *de concursu credit. part. 4. tit.* 3. *num.* 32. Habitam verò fuisse in casu nostro fidem de prætio sola traditio bonorum venditoris satis esset ad hoc præsumendum, & probandum juxtà sententiam Glossæ *in d. l.* 24 *Procuratoris 5. § plane ff. de tribut. Act. in verbo vindicare*, quam cum aliis sequuntur Merlin. *de pign. lib. 2. tit. 1. quæst.* 47. *num.* 5. & *lib. 4. quæst.* 41. *num.* 12. *& seq.* Aliograd. *cons.* 9. *num.* 6. *lib.* 1. Fontanell. *de pact. nupt. claus. 7. Gloss. 2. par. 9. nu.* 35. Expressam tamen habemus dilationem octo dierum emptori concessam ad solvendum pro venditoribus Monti Pietatis prætii conventi partem; undè fidem habitam fuisse detrectari nullo pacto potest, ut in dicto §. *Vendita*, & 25 latius ego probavi *in mea Consultat.* 10. *lib.* 1. ubi minoris etiam temporis dilationem sufficere plurium auctoritate cōfirmavi *ex num.* 19. *& seq.* Neque dominii præfati translationem in dominium Marchionem emptorem impedire potuit pactum expressum in eodem Instrumento, *Et donec fiat dicta solutio, venditores retinuerunt sibi pro rata dominium bonorum*

rum

ctum hujusmodi non subsistere, quia, uti demonstrare sequitur, legibus adversatur: Et quamvis opinio Carlevalti, quod inutile sit hujusmodi pactum, neque creditoribus anterioribus emptoris officiat, alios habeat contradictores, nobis tamen probat, quod affirmamus, quod facultas apponendi quævis pacta in traditione rei suæ restringi debeat ad ea tantum pacta, quæ cum Juris regulis conveniunt, nec illis adversantur; & propterea (ut ad minorem argumenti nostri propositionem deveniamus) cum legum præceptis directè repugnet, ut hypotheca constituatur, aut imprimatur in bonis ad favorem ejus, qui adhuc non est creditor, vel saltem obligationem aliquam personalem non adeptus est emptoris ex textibus *in l. Contrahitur*, & *in l. Grege* 13. §. *cum pignus ff. de pignor*, & ibi Bart. & aliis ad saturitatem in primis scriptis cumulatis, inter quos præcipuè videndi sunt Beto. *cons.* 203. *lib.* 1. *numer.* 18. & Merlin. *de pignor. lib.* 2. *quæst.* 78. *numer.* 1. *& seq.* ubi in fortioribus etiam terminis, nempè quando verè personalis obligatio præcessit, sed est nulla, & invalida, constitutionem hypothecæ invalidam dicunt, quod confirmat *quæst. seq.* 79. *num.* 1. ubi expressè ait, quod ad favorem ejus, qui non est creditor, non potest hypotheca formari, sed clarius illud idem firmando Neguzant. *de pignor.* 1. *membro* 3. *par.* 1. *sub numer.* 11. post probatam pluribus conclusionem nostram sic concludendo, inquit, *Dum ergo dicitur, quod obligatio hypothecaria non oritur ante principalem obligationem suppleri debet, vel ante contractum celebratum, ex quo postea oritur ipsa principalis obligatio.* Consequens est necessarium, quod conclusio prædicta Neguzantii in re præsenti non operetur, quia neque convenit ratio, in qua tota vis conclusionis adhæret; & ita, juxta id, quod à nobis exigit Excellentiss. Dominus, probatum remanet, non operari conclusionem, seu limitari in eo tantum, qui tempore factæ venditionis est creditor, non autem in eo, qui nondum est creditor, nec aliquam adhuc acquisivit obligationem personalem emptoris.

Et hinc apertè dignoscitur, quod non pro figuratione casus, uti dicitur, Neguzant. loquitur in creditore de præsenti; non enim consulendo super casu forsan sibi proposito, respondet ibi Neguzantius, sed Juris quæstionem proponit, quam Juris terminis congruam proponere volens, in creditore de præsenti proponit, & super pacto adjecto favore ejus, qui tunc creditor erat emptoris, in traditione rei venditæ statuit, & decidit articulum.

Quà subsistente propositionis nostræ veritate benè quoque Excellentiss. Dominum Meum agnovisse puto, Sacri Montis actionem reddi prorsus inanem; & ideò ad eam radicitus evertendam sapientissimè se totum dubitando convertit in §. sequenti *Et quamvis à multis*; ubi ait, *quod quamvis à multis proponatur, non posse validè hypothecam sine præcedenti personali obligatione constitui*, contrarium tamen probet
3 Text. *in l. res hypothecariæ ff. de pignor.* & cum eo Neguzant. 1. *membro* 3. *par. num.* 3. *vers. Item constitui potest*. Verum, ut opinor, & quoad mei intellectus capit exilitas, tantum abest quod dicti Textus dispositio sit adversa cæteris omnibus, qui probant, nullam esse hypothecæ constitutionem, ubi deficit personalis obligatio, ut potius hoc idem confirmare Judicio meo videatur. Nil enim aliud decidit in illo Textu Martianus Jurisconsultus, nisi quod & futuræ obligationis nomine dari pignora possent, undè juxtà interpretationem Neguzant. *in dicto tract. in* 1. *membro* 3. *partis numer.* 3. *vers. item constitui potest, &c.* (ubi etiam in dubitationibus allegatur,) ex eo Textu solum deprehenditur, quod pignoris obligatio possit debitum præcedere. Advertendum tamen est, quod eo casu habetur, tanquam si non foret apposita, cum stet sine ullo operationis effectu, nec in præjudicium aliorum creditorum nihilominus non oriatur, nec effectum aliquem producat, donec, & antequam principalis, & personalis obligatio contracta succedat, uti mirabilis, & casui nostro individualis est Caii Jurisconsulti determinatio *in l. Potior.* 11. *ff. qui potior in pign. habeantur*, per hæc præcisa verba articulum nostrum definientis *Potior est in pignore, qui prius credidit pecuniam, & accepit hypothecam, quamvis cum alio ante convenerat, ut, si ab eo pecuniam acceperit, sit ei res obligata, licèt ab hoc postea acceperit, poterat enim licèt ante convenit, non accipere ab eo pecuniam.* Undè clarè determinatur, quod licèt pro receptura pecunia sit conventum, rem esse obligatam, tamen hypotheca, & jus ex ea proveniens competere non incipit, nisi postquam pecunia est numerata; non enim erat stipulatione promissa pecunia, & à futuro eventu pendebat, & ideò benè subditur in ipso textu, *poterat enim*, licèt ante convenit *non accipere ab eo pecuniam*. Et ita licèt textu præfato non allegato objectam in contrarium *legem Res hypothecæ* 5. *ff. de pignor.* benè declarat Mantic. *de tacit. lib.* 11. *tit.* 3. *numer.* 30. & Manticam sequendo declarat etiam Merlin. *de pign. lib.* 2. *quæst.* 78. *numer.* 13. 14. Undè, cum imprimi non valuerit à DD. de Concinis venditoribus in bonis venditis hypotheca pro credito non adhuc in esse deducto, & sic adesse pro eo non poterat aliqua personalis emptoris obligatio, immunia quoque, sequitur dicendum ab hujus hypothecæ onere transisse bona vendita in Marchionem emptorem, & ea etiam consequenter statim affecta fuerunt aliis suis creditoribus, qui tunc verè creditores erant & non modo emptoris personam, sed omnia ejus quoque bona etiam futura habebant hypothecata. Et hinc patet supervacanea fuisse, quæ de obligatione conditionali ab Excellentiss. Domino *in §. Et cum hujusmodi conditio* subjunguntur. Nam, ut ex Instrumenti tenore percipitur, non supposuit venditor hypothecæ vendenda bona favore Sacri Montis sub conditione, si, & quatenus idem Sacer Mons florenos sexmille pro parte pretii erogandos Marchioni emptori mutuaret, verum simpliciter pro futuro mutuo, & quod sequuturum fore, certo supposuerunt venditores, uti manifestum faciunt ea Instrumenti verba. *Et quia dictum pretium ut infra solvetur partim cum pecuniis sibi mutuandis à Magnif. Dominis Officialibus Montis Pietatis, &c.* non videtur intrare tanquam omninò diversæ naturæ conditionalis stipulationi sdiscussio, cum ipsemet Textus in allegata in dubitationibus *l. Prior* 11. *ff. qui potior. in pignor. habeant.* obli- 4
gationem de futuro ab obligatione conditionali distinguat, postquam enim de obligatione de futuro egerat, tanquam de re differenti acturus subjungit, *Videamus an id dicendum sit, si sub conditione stipulatione facta hypotheca data sit.* Si enim utramque ejusdem esse naturæ existimasset, frustra quæstionem in promissione conditionali decidendam hic proposuisset, cum jam ea antea dictis decisa remansisset. Et in rei veritate una ab altera longè distat obligationis qualitas, & natura; nàm in casu nostro, licèt pro futura obligatione Marchionis emptoris erga Montem venditor hypothecam constituerit, non tamen aliquam tunc Marchio cum Monte obligationem contraxerat, undè nec aliqua ratione Marchio Montis debitor, neque Mons Marchionis creditor dici poterat. Sicut è contra debitor conditionalis, aut in diem certam interim, donec dies advenerit, aut purificetur conditio, verè debitor nuncupatur ut est Textus expressus *in l.* 5
Is cui 41. *ff. de act. & oblig.* & tradit Alciat. *in l. conditionalis* 54. *numer.* 2. 3. *ff. de verb. signif.* Conditio enim non actionis ortum impedit, sed exercitium actionis, Dec. *in l. omnibus, numer.* 7. *ff. de reg. jur.* & ibi Cagnol. *num.* 22. latè Surd. *cons.* 146. *n.* 22. Roman. *decis.* 476. *numer.* 11. 12. *par.* 2. *divers.*

Nihilominus in Virtute, & Integritate Excellentiss. Domini Mei confisus, quod eorum, quæ hujus causæ decisioni propria non esse agnoverit, nullam rationem sit habiturus; quamvis etiam ab eo per modum dubitandi nobis objecta contra nos fortè vim aliquam haberent, ex abundanti singulis difficultatibus in dubitationibus eruditissimè exharatis efficacissimas Juris responsiones adaptare decrevi, ut sic etjam quanti semper Excellentiss. Auditoris doctrinam, & auctoritate æstimatus sim magis ostendam. Dicit igitur D. Meus in §. *Et cum hujusmodi, &c.* conditionem, qua cum est hypotheca concessa, fuisse impletam, dubitari non posse, cum in facto certum sit, paucis interiectis diebus post venditionem peractam dicto D. Marchioni emptori per Ministros dicti Montis numeratam fuisse pecuniam conventam, & ideò, uti subjungit, ad initium contractus retrahendam esse, perindè ac si tempore constitutæ hypothecæ præambulæ sine conditione facta fuisset per *d. l. Prior in* 2. *responso*, & quoad omnia commoda, & incommoda contractus perindè haberi debeat, ac si purè esset ab initio celebratus, cum aliis ibi doctè prosequutis. Verum, quoniam alias huic eidem objecto respondendo dixeram, hujusmodi retrotractionem non dari in conditione potestativa, in qua sumit obligatio principium suum, & vires in die purificatæ conditionis, & non ante, ut est Textus in *l. qui Balneum* 9. *ff. qui potior. in* 6
pign. & Glossa declarat in *d. l. Potior* 11. & latè Neguzant. *de pignor.* 2. *membro* 5. *part. numer.* 10. 11. & clarè apud Merlin. *de pign. lib.* 4. *quæst.* 22. *ex numer.* 3. *& seq.* cum aliis pluribus in iisdemmet dubitationibus in *vers. Quam distinctionem* pro confirmatione veritatis ejusdem distinctionis relatis, & usque *ad §. Nam pro responsione*, ubi rationem quoque hujus

huius diſtinctionis, & qualitatem pariter poteſtativæ conditionis enarrat, & magiſtraliter quidem docet. Ut huic obiectæ concluſioni occurrat Excellentiſs. D. Auditor, addidit in §. ſequenti *Nam pro reſponſione*, quodlicèt præſata diſtinctio communiter in Tribunalibus obſervetur, Tamen caſus præſens in conditione poteſtativa non verſetur, vel ſi talis eſſet, non procederet, ut ait, in hypotheſi noſtra.

Probare verò ſategit in primis non verſari facti noſtri quæſtionem in conditione poteſtativa, & omninò dependente à voluntate debitoris, quia, ut ait, vigore Reſcripti à Sereniſs. Domino obtenti initum jam fuerat pactum inter M. Horatium, & Montem ſive ejus dd. Adminiſtratores de contrahendo mutuo prædicto, quod pactum, ut addit, tanquam efficax haberi debet, ubi cauſa de bono, & æquo definiri poteſt, ut omnes cauſæ eiuſdem Montis, ex qua pacti efficacia non videatur amplius fuiſſe in arbitrio, & poteſtate D. Marchionis mutuum à Monte non accipere.

Verum in primis, quod cauſæ Pii Montis de bono, & æquo tractari, decidique valeant; unde juxtà allatam Jaſ. & Alexandri ſententiam pactum nudum, licet non ſit ſtipulatione veſtitum obligationem, & actionem ſucceſſivè in hoc caſu parere debeat, & tunc inter ſtipulationem, & pactum nudum in iudicando diſcrimen nullum ſervetur iuxta Bald. *in l. ſi pro ea numer.* 14. *C. Mandati*. Soccin. Sen. *conſ.* 64. *num.* 9. Dec. *conſ.* 7. *num.* 3. undique affirmare tutum in facto non eſt, ut audio; Quamvis enim leges Montis relationem habeant ad leges pro Monte Salis editas, in quibus Statutum eſt, cauſas ſummariè iudicandas eſſe, hanc tamen relationem intelligendam, & habendam eſſe mihi refertur in iis tantum cauſis ſuper quibus loquuntur dictæ leges Montis Salis, nempè de cauſis reſpicientibus ipſius Montium naturam, non autem de mutuis, quia, cum Mons Salis mutuo cum fœnore pecunias dare non conſuevit, & ſicuti nec eius leges huiuſmodi mutuis convenire poſſunt, ita pariter relatio facta ad eas intelligi debet iuxta id, quod relatum loquitur, & diſponit, be-
8 nè Dec. *conſ.* 63. *n.* 6. *verſ. Nam tali caſu*, *&c.* Barbos. *Axiom. Jur.* 201. *num.* 5. Sed quomodocumque res ſeſe habeat, cum facti veritas melius ab Excellentiſs. DD. Coadvocatis rem communis agentibus pateſieri poterit. Ut allata concluſio locum ſortiatur, neceſſe eſt ex ſuppoſito etiam ipſius Excellentiſs. Domini Mei, quod pactum licet nudum ſaltem præceſſerit, & interceſſerit.

Cum autem ex communi legum noſtratum, & earum interpretum voto pactum nudum eſſe dicatur promiſſionem,
9 vel conventionem duorum, pluriumve ſtipulatione non veſtitam ut plenè per DD. *in l. Juriſgentium*, §. *igitur nuda*, *ff. de pact. & in l. legem C. de pact. & in cap. Qualiter extra de pactis* cum nulla detur promiſſio, ſeu conventio inita tunc, vel anteà inter Montem, & Marchionem dandi, & recipiendi reſpectivè mutuo dictos florenos ſexmille tercentum, ceſſat conſequenter ſuppoſitum, cui concluſio nititur, & pernecesse quoque ipſa concluſio. Et quamvis Sereniſs. Principi fuiſſent anteà porrectæ præces, ut hanc facultatem DD. Pii Montis Protectoribus mutuandi pecuniam præfatam concederet, prout benignè reſcribendo conceſſit. Ex huiuſmodi tamen Gratia pactum, & conventionem ortam fuiſſe inter Montem, & Marchionem Horatium, adeò ut Mons obligatus remaneret ad dandum, & M. Horatius ad accipiendum & quod facultas conceſſa vim, & naturam habeat pacti, nemo dixit, & non modo aliqua Juris diſpoſitione munitur, ſed magis etiam, ut mihi ſupponitur, illius Sereniſs. Domini Legibus expreſsè repugnat, ex quibus decernitur, quod niſi infra menſem à die emanati Reſcripti conceſſa Gratia acceptetur, & in uſum deducatur, expiret, & poſteà nullius ſit amplius roboris, aut efficaciæ. Et certè quidem magis proficuum, & commodum fuiſſet ipſi Monti, quod Marchio dicta Gratia non uteretur, & ab aliis pecuniam mutuam accepiſſet; Nam cum Pius Mons creditor iam fuiſſet DD. de Conciniis, & libentius exactionem ſui crediti conſequutus foret, prout iam in præcedenti venditionis contractu Marchio ſe obſtrinxerat, quam mediante mutuo debitum novando in alium debitorem transferre, ut fecit, & fortè ſimul etiam contingere poterat Marchioni comodius eſſe eadem gratia non uti, ſi ab aliis pecuniam mutuam, ut eam Monti ſolveret, cum minori intereſſe, & emolumento, quam Monti ſolvere coactus fuit, reperire contigiſſet. Quamobrem deficiente pacto, quod eſt objecti totum fundamentum, ipſum quoque objectum corruere, ut dicebam, neceſſe eſt, cum vigeat ſemper conditio poteſtativa prædicta; cujus vis, & natura antecedenti pacto impediebatur.

Neque refragatur, quod etiam circumſcripto pacto prædicto, (uti ſubjungitur in §. *Præterea*) cum nihilominus D. Marchio Horatius attenta ejus præclariſſimæ Nobilitatis conditione honeſtè recuſare non poſſet à Monte recipere dictum mutuum, cum pro eo conſequendo iam præces Sereniſſimo Principi porrexiſſet, & ab eo gratiam petit im impetraſſet, & proptereà illud fieri non poſſe dicitur, quod honeſtè fieri nequit ex Neguzant. & Amati doctrinis allegatis; Nam æquivocum, ut opinor, ſtat in benè percipienda qualitate facti; ſi enim Montis Adminiſtratores optaſſent, aut Monti in maius commodum, & utilitatem redundaſſet, hanc pecuniam D. Marchioni dare mutuo, & ideò promiſſionem ab eo, & pactum exegiſſent, undè in ejuſdem Montis detrimentum accideret, illud idem mutuum non adimplere, fortè tunc illa ex honeſtate deducta impoſſibilitatis ratio urgere poſſet; Verum, uti mox etiam adverti, res omninò in contrarium ſe habet. In primis enim Mons Pietatis beneficium nullum ex dicto mutuo recepturus erat, immò potius illud adimpleri in eius damnum tractu temporis, (uti fortè accidit) converti poterat. Huiuſmodi enim generis Montes, non ideò erecti ſunt, ut pecuniam aliis cum certo convento intereſſe mutuent, ſed eo ſolum pio intuitu, ut egenis recepto pro ſecuritate pignore aliquam ſommam pro certo, & determinato tempore gratis commodent, & aliquod ultra ſortem intereſſe, aut fructuum, ſive emolumentorum nomine pro ſumma commodata recipere omninò vetitum eſt, quod ſi fortè interdum à pecuniam recipientibus ultrà reſtitutionem commodatæ ſortis aliquid exigitur, hoc permittitur ad ſupplendum expenſas, quæ in Miniſtris, & in aliis Adminiſtrationi Montis neceſſariis in dies fieri, &
erogari oportet, iuxta Bullam Leonis X. relatam à Leſſio *de* 10
juſt. & jure lib. 2. *cap.* 20. *dubit.* 23. de quo latiùs agit in Appendice *in fin. volum. in recent.* impreſſione inſerta, & poſt eum Leotard. *de uſur. quæſt.* 22. *ex numer.* 30. *& ſeq.* & Cyballin. *eod. tract. lib.* 4. *cap.* 7. ut Excellentiſs. Dominus optimè noverit; & hinc evenit, quod, quia huiuſmodi mutui contractus non pertinebat ad naturam Montis, & eiuſdem damno cedere potuiſſet, ita quoque ut Mons huiuſmodi mutuum peragere valeret, Sereniſs. Domini diſpenſatione opus fuerit, qui, ut Marchioni Horatio id petenti indulgeret, non autem ut Monti beneficium conferret, petitis annuit. Sed quod magis vim totam argumenti enervat, tantum abeſt, ut intereſſe, aut beneficium aliquod Mons agnoſceret in contrahendo mutuo prædicto, quin potiùs ex eo non niſi detrimentum pati poterat, ut dixi. Nam creditum ſuum habebat antiquum, & liquidum cum DD. de Concinis, quod tandem conſequi ſperavit ex prætio venditorum ab eis prædiorum Marchioni Horatio, prout verè in Inſtrumento venditionis legitur, M. Horatium ſe obligaſſe dictam ſommam Montis ſolvere; Ex Indulgentia verò Principis contigit, quod Marchio ab huiuſmodi obligatione liberaretur, compellendo Montem, ut ſui crediti conſequutionem debitoris novatione facta in aliud tēpus differret. Quod ſi March. Horatius voluiſſet, & potuiſſet ab aliis cum minoris emolumenti, aut intereſſe ſolutione pecuniam mutuo recipere, & ſic debitum DD. de Concinis in ſe ſuſceptum pecunia numerata Monti diſſolvere; Quis non videt rem feciſſe honeſtati magis, & ſuæ Nobilitatis qualitati magis conſonam, ſed quod ſtringit, ipſimet Monti utique gratiorem, & utiliorem; Undè clarè percipitur, aberrare à terminis noſtris allatam in contrarium concluſionem, quæ in eo Themate, tam à Neguzant. & ab Amato inducitur, quando maritus recepta obligatione intra certum tempus ſibi numerandæ dotis, elapſo termino, & oblata ſibi numeratione eam recipere recuſat, quod benè dicitur honeſtè recuſare non poſſe, non modo quia iam primo ſe obligavit ſtatuta die eas dotes recepturum, undè iuxta ſententiam in propoſito Azonis, quam ſequitur Gloſſa *in l.* 1. *ff. qui potior. in pignor.* in hoc diſtinguendum eſt; Aut iam debitor efficaciter obligatus eſt, & tunc inſpicitur tempus obligationis, aut in poteſtate ſit debitoris, ſe non obligare, & hoc caſu ſpectatur tempus numerationis, ſed etiam quia dotem iam promiſſam non recipere marito in damnum Uxoris honeſtè non licèt, ne mulier facto viri indotata remaneat; Verùm eſt igitur, honeſtum non eſſe obligationem iam contractam nolle perficere, neque conſummare, maximè ubi eius non adimplementum alteri damnum affert, & ideò tunc dicitur non poſſe fieri, quod honeſtè fieri nequit; Cum verò nulla præceſſit obligatio, & non implementum commodum potius reſpicit alterius, honeſtatis potius erit non adimplevtſſe,

unde conclusionem nostro Themati congruam non esse, & articulum remanere ad summum in terminis conditionis potestativæ, manifestum reddi etiam Excellentiss. Domino patuisse confido.

Tandem neque reorum conventorum exceptioni videtur obstare, (quod additur in §. earumdem dubitationum finali,) quod etiamsi versaremur in conditione merè potestativa, non procederet in nostro casu, tum quia etiam conditio potestativa semper retrotrahitur, si ita voluisse contrahentes appareat; Tum quia sicuti conditio protestativa retrotrahitur ad tempus conventionis etiam in præjudicium tertii favore dotis; idem dicendum videatur favore piæ causæ, quæ à pari cum dote procedit.

Nam quoad voluntatem contrahentium, eam deducunt DD. voluisse nempè contrahentes conditionem retrotrahi ad
11 initium contractus, si promissio facta sit cum clausula *ex tunc prout ex nunc*, ut exemplificat Mantica in dubitationibùs ad hoc probandum allegatus *in lib. 14. tit. 46. numer. 22. de tacitis*, vel, ut ait Mangil. pariter citatus *in tract. de eviction. quæst. 37. num. 19. Quia verè, & clarè liqueat, quod ille, qui promisit, voluit se, & bona sua obligare tempore contractus, exequutionem vero tantum in aliquam conditionem distulit*; & clarius explicat Merlin. *de pign. lib. 4. quæst. 22. numer. 20. 21. 22.* Hic autem nec adest clausola prædicta, nec minus alia extant, quæ voluntatem hujusmodi claram, & liquidam probent; immò deficiunt omninò termini, quibus suppositis prædicti, & alii Doctores conclusionem firmant, quod nempè præcesserit certa promissio, & obligatio debitoris, quæ saltem deficit omninò in casu nostro, uti suprà latiùs dictum fuit. Præterquamquod idemmet Mantica etiam in obligationibus, & promissione expressa, nec partium, & contrahentium voluntate fieri posse subdit retrotractionem hujusmodi, quando in perniciem, & fraudem sequeretur alterius, ut in casu nostro contingeret, in præjudicium nempè creditorum anteriorum D. Marchionis, qui isto medio tem-
12 pore iam acquisiverant in bonis emptis hypothecam; quod verò dicitur de dote non ex aliquo peculiari privilegio proficiscitur, sed quia, ut benè ratiocinantur D. Altogr. *cons. 33. lib. 1. nu. 22.* obligatio mariti conditionis potestativæ effectum non habet, cum post receptam promissionem dotis, velit, nolit, maritus dotis numerationem recipere teneatur, & sic non à sua potestate, sed promittentis potius arbitrio numeratio dependet, & eodem viro invito impleri potest, & ideò non consideratur in dote uti conditio potestativa, sed non secus, ac casualis, & post eum materiam totam declarans, & qui videbantur inter sese discrepare, Textus conciliando Merlin. *de pign. lib. 4. q. 22. numer. 1. 2. 3. & seq. ubi num. 9.* subdit, rectè minus aliquos hoc savori, & speciali dotis privilegio tribuisse; nam idem juris est respectu dotis, quam aliorum quorumcumque & ante hos omnes melius, & diffusiùs rem declarat Rota Rom. *decis. 728. par. 1. divers. per tot.* sed præcipuè *num. 9. 10. 11. & seqq.* ubi plura in proposito, & præcipuè *numer. 5. 6.* ubi, ait, non esse æquum, ut debitor in præjudicium eorum, quibus pendente conditione Jus est acquisitum, posteà conditionem adimpleat *cum posset ante illis Jus quæsitum adimplere, & sic ei imputandum est, cur antea non implevit*. uti contingit in casu nostro, quia poterat March. Horatius ante emptionem mutuum à Monte recipere, vel forte etiam unà cum Instrumento emptionis cum beneficio *l. Licet, C. qui potior. in pign.* mutuo pro dd. bonis comparandis accepto eodem tempore pro restitutione dicti mutui empta prædia Monti mutuanti obligare; undè nec ex asserta parificatione cum dote neque ex propria natura causæ piæ reperietur, nec apud eos, qui universa Causarum Piarum privilegia in unum reducere laborem suscepere, hoc etiam connumeratum, ut fiat implementi potestativæ conditionis ad diem emissæ principalis obligationis retrotractio. Sed iterum, & semper obsecro Excellentiss. Dominum advertere, casum nostrum longè aberrare ab hujus disputationis terminis, cum nulla promissio asserti mutui factæ venditionis præcesserit, sine qua promissione, aut pacto vel nodo inane prorsus est disputare sub qua conditione contracta fuerit obligatio, de qua obligatione nullo modo constat.

Hæc autem omnia adduxi, ut excitatis dubitationibus responderetur; Non possum autem oculis, & menti Sapientissimæ Excellentiss. Domini iterum non exponere, quæ fusius in aliis scriptis inculcare non destiti; quod nempè hujus Rodi preambula hypotheca, cui tota innititur Pii Montis agentis intentio, ut rectè, validèque imprimatur, non modo requiri, ut constituatur, favore illius, qui jam sit creditor emptoris, vel saltem illius personalem obligationem habeat, de quo usque adhuc dictum est. Sed insuper, quod ab ipsomet venditore ex sua voluntate, aliàs non venditurus ante rei venditæ traditionem imprimatur, non autem ex facto, voluntate, & commissione emptoris, qui, ut alteri ex suis creditoribus posteriori rem gratam faceret, & in præjudicium aliorum creditorum, ab ipso venditore imponi in re sibi vendita curaverit, aliàs si emptori, & debitori hoc facere liceret, nequaquam posset adaptari ratio, quam pro fundamento conclusionis attulit Neguzant. originalis hujus au- 13
ctor sententiæ, & alii post eum sequuti, & ab Excellentiss. Domino Meo pariter sub initio dubitationum refertur, quia nempè, (ut inquit Neguzant.) Dominus in traditione rei suæ quamlibet ei legem imponere valet per Text. *l. In traditionibus ff. de pact.* Emptor enim, postquam res effecta est sua, hujusmodi beneficium uni ex creditoribus suis in præjudicium aliorum anteriorum tribuere nequit, cum illicò post acquisitum sibi bonorum dominium Jus eodemmet tempore acquiratur ejus creditoribus hypothecariis, qui vigore eorum obligationis bona tam præsentia, quam futura habent pro eorum credito hypothecata. Et, ut benè ait in proposito Carleval. *de Judiciis tomo 2. disput. 28. sub numer. 30. in fine*, Quamvis debitor possit hypothecæ subiicere, quamlibet rem suam in favorem secundi creditoris, non potest tamen voluntate sua illum prioribus præferre, & res à se acquisitas à priorum creditorum nexu liberare, aut illos excludere, aut postponere, nisi servatis terminis, de quibus *in l. Licet C. qui potior. in pign. habeant.* Undè est, ut Excellentiss. quoque Dominus asservit, venditorem etiam oportere hoc facere ante traditionem, vel in actu traditionis & hoc non alia ratione, nisi quia sequuta traditione venditor non amplius est Dominus, & dominio in emptorem translato sequitur, nec ei ampliùs convenire posse regulam prædictam, quod Dominus in traditione rei suæ possit, &c. Quod etiam scilicet venditorem solummodò hujusmodi pactum prælationis creditoris posterioris emptoris, non autem emptorem apponere posse ex ipsa vi rationis resultat, quia venditor est, qui tradit rem suam emptori, & ideò quoque ipsi convenit appositio pacti in re sua, quam tradit emptori, neque pariter discrepat altera ratio, quod nempè debitor in acquirendis possit creditoribus suis præjudicare, licèt secus in acquisitis.

Nam, aut hæc regula, sive ratio intelligitur, quod præjudicare possit non acquirendo uti legatum sibi relictum, vel hæreditatem, in qua fuit institutus vel legittimam sibi Jure debitam repudiando, qua acceptatione, vel aditione pinguiora, & tutiora simul redderet suorum creditorum jura, 14
& in hoc quamvis pluribus magis arriserit Ancharani sententia *in cons. 101.* qui voluit, quod hoc præjudicium creditoribus suis inferre debitori non liceat, & ideò ad acquirendum hujusmodi sibi relicta compelli posse, cujus sententiam quoque sequuti fuerint. Gratian. *decis. 17. numer. 14.* Fontanell. *de pact. nuptial. claus. 4. Gloss. 9. par. 5. num. 77. & seq.* & latius doctissimus Merlin. *de legitt. lib. 3. tit. 2. quæst. 29. per tot.* ubi præcæteris rationibus ex *num. 10. usque ad num. 20.* productis, ea fortior videatur in distinctione posita, quod si factum debitoris voluntarium non est expresè præordinatum ad damnum creditoris, sed ex lege potius, vel concessione, aut alia causa damnum principaliter dimanat, tunc licèt hujusmodi factum creditoris damno causam præstet, non curatur; aut verò factum debitoris sua natura præordinatum est ad damnum, & amissionem rei, & bonorum, quæ poterant acquiri, & tunc, ait, certum esse, nec in quærendis debitorem creditori suo præjudicare posse, & eo magis quia, ut addit in sexta per eum ratione reddita, quicquid sit in creditoribus chyrographariis, & absque hypotheca, creditoribus tamen hypothecariis nunquam in quærendis præjudicare potest, per Text. *in l. In fraudem in princ. & §. Idem* 15
Juris, ff. de jure Fisci, cum qua distinctione facilius in Merlini sententiam abiere Pascal. *de Virib. Patria potest. par. 2. capit. 4. numer. 171.* & plures alii ab eodem Merlino allegati *nu.* 16
51. & 20. Quamvis contra Ancharani, & Merlini opinionem urgere videatur Textus *in l. qui autem 6. ff. quæ in fraudem, &c.* & eius auctoritate contrarium senserint Mangil. *de imput. quæst. 4. sub num. 24. vers. Neque tandem est amittenda restrictio, &c.* Gratian. *cap. 132.* Surd. *dec. 140. per tot.* Salgad. *labyrint. creditor. par. 2. cap. 14. num. 11.* cum aliis ab eis adductis, cuius conclusionis veritatem inquirere modo non est opus, cum ab eius discussione præsentis articuli definitio minimè dependeat.

Aut

Aut verò intelligitur de pactis, & conditionibus hujusmodi in re acquirenda per debitorem, & verè posteà acquisita injectis, cum quibus damnum creditoribus anteriori-
17 bus ipsius debitoris emergat. Et in bis terminis, duobus tantum casibus id ei concessum reperio. Unus enim ex legis privilegio dimanat expresso *in l. Licèt 7. C. qui potior. in pignor. habeant* ubi mutuanti ad emendum rem, illa met remanet cum prælatione cœteris ementis creditoribus mutuanti obligata, si specialiter in hunc casum de hypotheca, & prælatione mutuans sibi caveat, ut est clarus Textus, &
18 crebrior, & tutior DD. explicatio. Alter verò non ex legum aliqua sanctione provenit, sed ex sententia Doctoris Neguzant. videlicet *in tract. de pignor. par. 4. numer.* 33. 34. quam totam innixus fuit generali supra expositæ regulæ, quam aliis post eum confirmantibus fomentum majus accepit. In primo casu non versatur res nostra, sed in secundo; qui
19 ne cum primo confundatur, & rationem, cui tota adhæret, sequamur, dicendum est, hujusmodi pactum fieri debere ab ipsomet venditore in venditione rei suæ, dum tamen non adhuc traditione emptori facta, in dominio suo bona permaneant; Unde tunc venditor est ille, qui præjudicius creditoribus emptoris infert, non autem debitor, qui rem, & bona jam hujusmodi onere affecta comparavit; nec de facto debitoris conqueri possunt creditores, sed de facto potius extranei, qui in propria re potuit, quod voluit onus imponere, & cum isto onere tradere, & in debitore alienare. Solum igitur, ut dixi, potest emptor ipse ex peculiari privilegio in præjudicium anteriorum suorum creditorum convenire, & paciscì cum novo creditore mutuante pecuniam ad rem emendam, ut in re empta cœteris præferatur. In aliis verò casibus hoc efficere posse non est ei concessum, quamvis non prohibeatur rem emere aliquo onere ab ipso venditore antea gravatam. Et æquivoco manifesto laborat Nugueroli assertio in objecta in dubitationibus *Allegat. 19. sub num.* 39. ubi inquit Neguzantium *in d. quæst. 4. principali numer.* 33. 34. firmasse. *Debitorem posse aliqua bona acquirere eo pacto, quod in eis posteriores creditores præferantur*. quia Neguzant. dicit venditorem sua sponte posse hoc onus inicere, non autem quod emptor, & sic debitor hoc paciscì valeat, aut venditor cum emptore mutuo pacto convenire, quia ut ait Merlin. *de pign. lib. 4. quæst.* 23. *sub num.* 12. non subsisteret hujusmodi pactum, si sola voluntas, & factum debitoris concurreret. Et multò major detegitur æquivocatio Fontaneli. *de pact. nuptial. claus. 7. Gloss. 2. par. 8. numer.* 77. 78. (ubi allegatur ab Excellentiss. Domino sub initio *in §. Et hanc sententiam probat*, dum inquit. *Quia licitum est emptori apponere in actu venditionis quodcumque pactum voluerit etiam dicendo, quod vult bona vendita esse taliter obligata pro aliquo debito, ut præferatur aliis etiam quibuscumque anterioribus*; Nam tam Neguzantius, quam omnes alii, quos allegat, hanc facultatem tantum venditori tribuunt, qui cum non sit debitor, sed extraneus, (ut ait Merlinus loco mox citato) non possunt de eo conqueri creditores emptoris; Sed puto hunc errorem fuisse potius Impressoris, qui loco *venditor* dixit *emptor*, quam Fontanellæ, qui si aliter sensisset, pro suæ confirmatione sententiæ usus non fuisset doctrina Neguzant. qui apertè quæstionem non in emptore, sed in venditore pactum favore creditoris emptoris in venditione, & traditione rei suæ adiicente proponit, & decidit, ut est indubitatum. Quod autem ex deliberatione, & mandato expresso D. Marchionis emptoris, & debitoris, non autem spontanea voluntate DD. de Concinis venditorum, qui absque eo pacto non essent venditurs, dicta hypotheca conventa fuerit, ex ipsius Instrumenti revolutione nimis clarè patet, & hoc ea præcipua verba testantur. ibi. *Et velit dictus Illustrissimus D. Horatius, quod à DD. de Concinis apponatur dictis bonis præambula hypotheca ad favorem Montis, &c. Ideò præfati Bartholomeus, &c. In primis de expresso consensu, & voluntate dicti Illustrissimi Domini Horatii præsentis, & ita committentis obligaverunt, &c.* Undè ipsummet emptorem committendo id venditori hypothecam constituisse patet, qui enim alii quid suo nomine faciendum committit, ipsemet facere videtur ex vulgatis, & qui pariter aliquid ex alterius mandato, & commissione peragit, non ipse id agere dicitur, sed ille potius, de cujus commissione factus est actus, uti sunt in Jure nostro vulgata; undè præjudicium cœteris Marcb. Horatii creditoribus non DD. de Concinis, sed ipsummet emptorem fecisse satis constat, quod nullo pacto ei licuit, nisi servatis conditionibus, de quibus in prænarrata *l. licèt* apud DD. habetur.

Et ex his, &c.

IN EADEM CAUSA.

SUMMARIUM.

1 *Debitor in acquirendis potest suo creditori præjudicare.*
2 *Obligatio futurorum bonorum in bonorum obligatione censetur inesse, quamvis non exprimatur.*
3 *Debitor pactum facere nequit, ex quo hypotheca anterioris creditoris præjudicetur.*
4 *L. Licèt. & l. Interdum C. qui potior. in pign. habeantur, declarantur.*
5 *In Fontanella de pact. clausula 6. Glossa 2. par. 8. num. 78. Impressoris error notatur.*
6 *Ratio debet esse congrua dicto.*
7 *Giurba observat. 94. ex num. 18. declaratur.*
8 *Pactum in præambula hypotheca fieri debet à venditore, non ab emptore.*
9 *Hypotheca precedere an possit personalem obligationem.* 10. 11.
11 *Supposito deficiente ratio deficit ei innixa.*
12 *Ratio quare conditio causalis retrotrahatur potestativa vero non.*
13 *Pactum nudum quod sit, & an ejus plura tradantur exempla, vel species.*
14 *In pacto etiam nudo utriusque consensus requiritur.*
15 *In pactis tacitus aut præsumptus consensus non sufficit.*
16 *In pacto utriusque præsentia requiritur, quicquid in pollicitatione sit.*
17 *Conditio potestativa retrotrahi potest, si de voluntate constat expressa contrahentium.*
18 *Gerundium ad verbum temporis futuri relatum conditionem importat.*
19 *Hypotheca præambula necesse est ut à venditore constituatur.*
20 *Conditio potestativa an retrotrahatur ex necessitate causativa honestatis.*
21 *Conditio potestativa favore dotis, an, & quando retrotrahatur.*
22 *Venditore reservante sibi dominium, donec prætium solutum sit, an interim creditoribus emptoris acquiratur hypotheca.*
23 *Venditor habita fide de prætio in iisdem bonis anterioribus emptoris creditoribus non præfertur.*
24 *Traditio rei venditæ arguit habitam fuisse de prætio fidem.*
25 *Ex minima dilatione ad solvendum prætium data censetur habita de prætio fides.*
26 *Pactum reservationis dominii rei venditæ habita fide de prætio id tantum efficit, ut venditor pro prætio omnibus præferatur.*

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. CCCCXXXV.

IN sua Doctissima Consultatione pro Sacro Monte Pietatis exharata Dominus Hieronymus Palma Insignis Advocatus Luccensis post repetitam integram totius facti seriem, calamum suum convertit ad impugnandum ea omnia, quæ, ut responderem dubitationibus eruditissimis Excellentiss. Domini Mei Auditoris Venturini ex sua benignitate communicatis, fuere in præced. Consultat. deducta; & ideò sub initio ejusdem Consultationis in §. quod incipit, *Contra hoc motivum insurgit, &c.* relata prima in iisdem dubitationibus, conclusione præmissa, quod de validitate, & subsistentia præambulæ hypothecæ dubitari non valeat, posteà subjungit, me adversus hujusmodi motivum insurgere, cum demonstrare primo loco nixus fuerim, debitorem etiam in acquirendis non posse præjudicare creditoribus hypothecariis & secundo loco, quia pluribus, ut inquit, probare, nixus fuerim per hujusmodi præambulam hypothecam ad hoc ut præjudicium creditoribus anterioribus emptoris inferri possit, requiri, ut eadem à venditore ante traditionem apponatur; nihil autem relevare, si ab emptore fuerit apposita; sed neutram ex his duabus responsionibus subsistere videri, ait.

In primis autem advertendum obsecro, quod in meis responsionibus, & earum ordine percipiendo æquivocavit Dominus Meus, primas enim responsiones, quas attuli, minimè constitui, ut asseritur in allata conclusione, quod debitor non possit in acquirendis Creditori suo anteriori præjudicium inferre, sed dixi primum, quod, ut termini

præambulæ hypothecæ verificentur, necesse sit, eum, cujus favore à venditore imponitur, esse eo tempore verè, & efficaciter creditorem emptoris; Secundò verò, quod ea ab ipsomet venditore, non autem ab emptore imponatur. Quod secundum requisitum præter Neguzantii explicatam auctoritatem rationibus quoque confirmare studui, ea primum adducta, quia Domino tantum in traditione rei suæ, quam velit, conditionem, & servitutem in cujusque beneficium adiicere licet, non autem emptori, quia ante traditionem non est Dominus, & postquam res effecta sua est, nil in ea quod in suorum creditorum præjudicium redundet, agere valet, cum illicò acquisitionis factæ momento, immò unà simul cum ipsa acquisitione creditoribus pariter suis jus hypothecæ acquisitum fuerit, undè, ut ibi quoque retuli, benè monet Carleval. *de Judiciis tomo 2. disput. 28. sub num. 30. in fine*, quamvis debitori liceat hypothecæ rem suam secundi quoque posteriorisque sui creditoris favore subiicere, non ideò tamen ei permissum est arbitrio, & voluntate sua eundem cœteris anterioribus præferre; Altera pariter ratione adducta, quia nempè possit quidem debitor in acquirendis creditoribus suis damnum, aut præiudicium inferre, secus tamen in acquisitis ex Ancharan. doctrina, quam sequuntur Merlin. *de legittima*, & alii ibi congesti. Adversus autem hanc rationem principalis conclusionis impugnatione relicta, arguit Excellentiss. D. Palma in sequenti §. *Qua enim ad pri-*
1 *mam parum immorandum est, &c.* quia receptissimum potius sit, ut ait, apud omnia Tribunalia, quod debitor in acquirendis possit præiudicare suis creditoribus etiam hypothecariis, me teste citato in *cons. 24. vol. 1.*

Sed non advertit, aut dissimulare satiùs duxit, me cum distinctione huiusmodi ratione usum fuisse; Nam, ut ibi *num.* 14. 15. dixi, aut debitor legatum, vel hæreditatem sibi delatam, aut rem donatam respuat, & acquirere noluerit, & eo casu, quia debitor non tenetur patrimonium suum novis acquisitionibus augere, sed illud tantùmmodò non diminuere, túc licèt non acquirendo creditoribus damnum afferat, ut ad acquirendum compellere creditores eum possint, Juris auctoritas non indulget, & hoc firmavi ex communi DD. Voto ex allegato Textu *Qui autem*, in mea Consultatione 24. & hoc rigore Juris attento verissimum puto, quid tamen in foro interno deliberare debeat tunc debitor, ad conscientiæ moderatores recursum habere consulerem.

Sed in his terminis quæstio nostra modo non reperitur, & æquivocè hic adducitur disputatio prædicta; Nam patet, hypothecam generalem favore creditoris inductam afficere non minus res, & bona de præsenti à debitore possessa, quam in futurum acquirenda, quæ transeunt ad illum, & ea acquirit cum onere illo hypothecæ generalis affecta; undè licèt non acquirendo bona, & res illas, liberum sit ei creditoribus præjudicium inferre; hoc tamen nulla ratione infertur, quod in acquirendis per eum, nempè in iis bonis, quæ in posterum volet acquirere, præiudicare queat suis creditoribus; quod est æquivocum; & sic obligatio futurorum bonorum, quæ semper in stipulatione licèt non expressa, censetur inesse juxta tradita per Merlin. *de pignor. lib. 2. quæst.*
2 1. intelligitur de acquirendis à debitore, & quæ poterit, & voluerit in futurum acquirere, ut ibi Merlin. *numer. 4. 5.* & clarius *numer. 23. quatenus verè ab eodem debitore acquirantur.* Et propterea aut agitur, prout in præsenti, de pactis, & conditionibus iniectis in re per debitorem acquirenda, & quam verè deliberavit acquirere, & posteà acquisivit ex quibus anteriores creditores præiudicium sentiant; & hoc in uno tantum casu licere debitori dixi, nempè in terminis *l. Licet, C. qui potior. in pign. vel l. Interdum 5. ff. qui potior. in pign. habeant.* & hisce casibus adest fortior ratio, quia nempè, cum pecunia mutuantis augetur debitoris patrimonium, & sic in beneficium potiùs, quam in damnum convertitur suorum creditorum, licèt anteriorum prælatio mutuantis, qui absque tali prælatione non mutuasset, neque res illa empta, aut conservata patrimonio debitoris accrevisset. Cum verò cum dicta præambula hypotheca à venditore ante rem traditam in beneficium posterioris creditoris emptoris aliqua conditio imprimitur, tunc, quia non est debitor, qui illam imponit, sed tertius, non possunt creditores de debitore conqueri, quia voluntati alterius, dum erat illius rei Dominus, resistere non valuit, & rem acquisitam jam hoc onere affectam invenit; eumque distinctione solvitur dictæ conclusionis objectum, quam distinctionem sine responsione dimisit Excellentiss. Dominus, cum verè non habeat.

Sed in §. Immediatè seq. *Quo verò ad secundam responsionem, &c.* hujusmodi veritatem rationis impugnat, quia, ut ait, nullum adhuc viderit Doctorem hoc firmantem, & qui ex proposito firmet, emptori non licere in ipso actu emptionis, pactum, de quo agitur, apponere.

Verum regula est generalis, & à nullo DD. (quem ego viderim) controversa, & desumpta *ex l. Debitorum, C. de* 3
pact. & in l. Si unus §. ante omnia ff. de pact. quod per debitoris pactum, aut obligationem aliquam non possit hypothecæ creditoris jam in bonis ejusdem debitoris acquisitæ præjudicium, aut iniqua conditio inferri, & eam latè probant præcœteris. Gratian. *cap. 616. num. 14.* ubi quod, dum creditores radicatum habent jus hypothecæ in bonis debitoris, *ista hypotheca tolli non potest per debitorem, neque in ea illis aliquod prejudicium inferri*, quod confirmat Rota Rom. *decis. 62. num. 5.* & Carleval. cœteris latiùs *disput. jur. lib. 1. tit. 3. disput. 28. ubi sub num. 6.* ait, quod per hypothecam generalem, quæ afficit rem à debitore acquirendam, & cum illam debitor acquirit, transit ad illum affecta illo onere generalis hypothecæ, undè, uti subiungit sub *numer. 11. Debitores adstricti hypotheca generali non possunt præjudicare creditoribus anterioribus in acquirendis quocumque acquisitionis modo, & non potest*, uti subjungit, *per pacta sua præjudicare iis, qui primo contraxerunt.* Et quamvis *in d. l. Licet 7. C. qui* 4
potior. in pign. & in l. Interdum 5. ff. eod. permissum fuerit debitori rem emptam, vel conservatam cum pecunia alterius pacisci cum eodem, qui ob dictas causas pecunias sibi mutuavit, ut in illa re empta, vel reparata, non modo specialem hypothecam, sed prælationem quoque habeat in concursu cum aliis creditoribus ipsius emptoris, licèt tempore posterioribus; id autem evenit, ait Carleval. ex speciali privilegio, quod extendi non potest, adeòut idem in favorem secundi sui creditoris, & in præjudicium anteriorum creditorum in aliis casibus convenire debitori liceat; Seu verius quia hisce duobus casibus per hujusmodi pactum nullum fit creditoribus præjudicium, sed potiùs commodum, quia, si non fuisset ille debitori mutuatus pecuniam, bona non emisset, vel dicta bona non fuissent conservata, cum quibus, & eorum fructibus proprium auxit debitor patrimonium in creditorum suorum beneficium; & nihilominus istud privilegium fuit limitatè debitori concessum, nempè dummodò hoc per pactum expressum convenerit, & etiam eodemmet tempore, quo rem emit, & mutuum completur, ista prælationis specialitas stipuletur, quod si ex intervallo debitor pactum istud inierit, quod nempè res empta sit specialiter creditori mutuanti hypothecata, nihil operatur in præjudicium anteriorum creditorum, quibus in acquirendis illo instanti, quo sunt à debitore acquisita, quæsitum est jus hypothecæ, & prælationis, cui non potest per debitorem extra legis casum præjudicari, & id ipsum indicare voluisse videtur Neguzant. in proposita quæstione *par. 4. sub num. 34.* ubi agendo de dicta præambula hypotheca monet, id intelligendum esse, si tale pactum adiiciatur ab initio contractus ante traditionem, vel saltem in ipsa traditione, secus autem si adiiciatur post traditionem rei; & dum vult hujus limitationis subnectere rationem, nostram conclusionem confirmat, *quia*, inquit, *tunc non posset præjudicare creditoribus anterioribus emptoris, quibus immediate per ipsam traditionem, & dominii translationem factam in emptorem esset acquisitum jus hypotheca*, & optimè Merlinus *de pignor.* non in aliàs in primis scriptis citatas *quæstion. 23. lib. 4. sub numer. 12.* (ubi notatum est à D. Advocato loqui cum dictione *fortasse*) sed fortius quia sine dicta dictione *fortasse*, hoc comprobat *in quæst. 23. lib. 3.* super explicatione *d. l. Licet* composita, ubi *numer. 9.* dicens confundi sententiam eorum, qui tenuerunt, constitui posse ex post facto hanc hypothecam, id probat generali subjecta regula, *quia*, inquit *non est in potestate debitoris alterare ordinem Juris creditorum ex jure, jam quæsito*, & iterum *lib. 2. quæstion. 17. numer. 15.* ubi, quod licèt possit non acquirere debitor, & hoc modo creditoribus præjudicare, postquam tamen acquisivit *non potest facere aliquid in præjudicium creditoris, quia Jus acquisitum fuit, cui non potest propter pactum facere præjudicium*, & videndus est Capyc. Galeott. *controvers. lib. 1. capit. 21. numer. 48.* ubi pro regula firmat, debitorem ex sua conventione suis creditoribus præjudicare non posse, & videndus etiam Carleval. *d. disputat. 28. sub num. 11.* Quamobrem dici non posse videtur, non extare Doctores, qui firment extra terminos dictarum legum *licet*, & *l. Interdum* nequaquam licere debitori pactum aliquod in acquisitione bonorum inicere, per quod fiat aliquod præjudicium ejusdem debito-

bito-

bitoris anterioribus creditoribus, cum plures, & plures in id convenire mox ostensum fuerit, & allegata in contrarium *decis. Franchi 97. num.6.* & ejus relata verba nostrum potiùs intentum confirmant, quia in tantum debitori concedit, præferre secundum creditorem sibi mutuantem pro re emenda, in quantum, ut inquit, *ex hoc nullum infertur præjudicium aliis creditoribus etiam anterioribus, &c.* Et
5 profectò quidem tunc existimavi (prout usque adhuc ejusdem sum sententiæ,) Fontanell. doctrinam *in d. claus. 6. Gloss. 2. par. 8. num. 78.* erroneè impressam fuisse, & loco verbi *emptori* imprimendum fuisse verbum *venditori*, & hoc duplici ratione sensi. Primò quia hic *num. 78.* rationem affert supra per eum propositæ discussæque conclusionis *num. 72.* ubi loquitur de venditore, qui sibi providit de speciali hypotheca in re vendita pro sibi non soluto prætio, ad quem effectum subdit *n. 73.* necesse tamen esse, quod hæc specialis reservatio simul, & semel cum venditione fiat, & antequam dominium transferatur in emptorem, quam prælationem postquam firmavit, tàm pro capitali prætii, quam pro fru-
6 ctibus, immediatè subdit. *Habent hæc hanc rationem, quia licitum est emptori apponere in actu venditionis.* Undè si ratio debet esse congrua dicto uti apud Barbos. *axiomate* ... certè dicendum erat *licitum est venditori*, non autem *emptori*. Secundò quia reperi doctrinas omnes ibi ab eodem Fontanell. adductas, quas singulas revolvere non piguit, loqui in venditore, qui per hujusmodi pactum contemporaneè cum venditione initum sibi specialem hypotecam pro prętii consequutione in re ab eo vendita reservavit. Inter quos sunt Grivell. *alleg. decis. 56. num. 6.* Barbos. allegatus *in l. Si cum dotem 23. §. fin. ff. solut. matrim.* licèt per errorem allegetur *num. 24.* cum dicere debeat *num. 34.* Stracca *de mercatura tit. de decoctoribus part. ult. num. 5.* Pacific. *de Salviano inspect. 2. cap. 3. num. 510.* Manuca verò *de tacit. lib. 11. tit. 23.* & Faber *in suo Codice lib. 8. tit. 8. definit.* 10. loquuntur in terminis *d. l. Licet.* & *l. Interdum*, & Neguzantius randem *in 4. part. principali num. 33.* loquitur in præambola constituta à venditore, undè non sine ratione mihi videbatur judicasse per æquivocum de emptore loquutum fuisse Fontanellam in ratione suæ antea firmatæ conclusionis adducta, dum in ipsa conclusione de venditore, & doctrinæ pariter ibi adductæ de venditore in re sua ante traditionem, favore secundi creditoris specialem hypothecam cum prælatione imponentia loquantur; & ideò etiam nullius est ponderis adeò
7 magnificata Giurbæ doctrina in *observat. 94. ex num. 18.* non modo quia ipse etiam hallucinatus fuit ea æquivoco conclusionis prædictæ, quod debitor in acquirendis possit creditoribus suis anterioribus præjudicare; sed præcipuè si juxtà vulgatam regulam dictum Doctoris juxta auctoritates ab eo allegatas interpretandum, & declarandum est, cum ibi Giurba in comprobationem assertæ ab eo conclusionis nullas alias auctoritates adducat, quam Barbosæ, Neguzant. Grivelli, Stracchæ, Mantic. & Pacifici, à Fontanella pariter adductas, & eas in diversis omninò terminis rem agere; singulas revoluendo mox fuit ostensum, sequitur pariter, ejus doctrinam extra limites quæstionis nostræ longè divagari, nec supra per me firmatis obstare. Quamobrem in jure responsionem nostram nullam invenire resistentiam clarè Excellentis. D. Auditori suasum esse confido.

9 Verùm nec minus facti veritatem intentionis nostræ fundamento adversari arbitratus sum, prout Excellentiss. D. Palma in sequenti suæ Consultationis §. *Sed alterius hujusmodi obiectum licèt nulla, &c.* insinuare conatus est, ex eo, quia ex Instrumenti venditionis lectura percipiatur, ut ait, hujusmodi hypothecam fuisse appositam à venditore ante rei traditionem, licèt ad instantiam emptoris, &c. Et quamvis illum non præterierint animadversiones per me aliàs factæ, quod verè ab emptore, non autem à venditore favore Montis, qui mutuaturus erat partem prætii bonorum venditorum hujusmodi hypotheca dici debeat inducta, cum venditor de mandato expresso, & commissione emptoris hanc conditionem venditis bonis impressisse diaerim, respondet D. Meus, Doctores omnes de hac quæstione agentes supponere semper, hujusmodi pactum adiectum fuisse à venditore quidem, sed in gratiâ emptoris pro aliquo ex suis creditoribus gratificando. Hoc enim quàvis subsistat, non tamen ex eo, quod factũ sit pactum in gratiam, & ad instantiam emptoris, sequitur, quod illud concludant factum ab emptore fuisse, qui enim aliquid facit in gratiam alterius, non tamen eo dicitur factum ab eo, in cujus gratiam fit, sed ab eo, qui facit, licèt ad instantiam alterius id fecerit; prout etiam Princeps non minus ipse Gratias indulgere dicitur, quia alterius præcibus, & instantiis motus eas indulserit; Et propterea, dum firmant Doctores, conclusionem validè constitutæ præambulæ hypothecæ à venditore ad instantiam emptoris, vel ea conventione inter eos facta, non tamen indè inferre volunt, quod hoc pactum fiat ab emptore, licèt ad ejus instantiam venditor id fecerit, & venditori, non autem emptori convenit ratio, quam Neguzant. *dict. quæst. 4.* 8
sub num. 33. adducit, *quia*, nempè, ut inquit, sub *nu. 34. regulariter Dominus in traditione rei suæ potest quascumque conditiones, & pacta apponere*, & ita Mantic. allegatus *de tacit. lib. 11. tit. 23. num. 30.* & Mangil. *inspect. 3. cap. 2. n. 510.* eandem rationem firmatæ conclusionis allegat, *quia*, (ut eorum uterque inquit, *Dominus rei suæ legem quamlibet imponere potest*. Neque inficior DD. de Concinis venditores *de consensu, & ordine emptoris* hanc hypothecam constituisse, ut verbis ipsius Instrumenti relatis probare nititur Excellentiss. Dominus in §. *Quod vero*, & in §. sequenti *Ecce ergo quod de consensu, & ordine emptoris, &c.* sed dixi, aliud esse, si hanc hypothecam constituat venditor ad instantiam emptoris, quia tunc ipse venditor eam constituisse dicitur, secus autem si eam constituit *de ordine, & commissione emptoris*, quia tunc non venditorem, sed emptorem constituisse dicendum sit, ex regula in aliis scriptis probata, quod aliquid de alterius mandato, & commissione faciens non ipsum fecisse dicendum sit, sed eum, de cujus ordine fecit, ex pariter aliis vulgatis regulis, quod qui per alium facit, per se ipsum fecisse præsumitur, & quod Actus non illum facientis, sed ordinantis, & committentis proprius esse dicatur. Neque quæstio hæc est de nomine, uti propterea eam spernendo ait Excellentiss. Dominus *in §. Sed ad alia obiecta accedendo, &c.* Sed substantiam potiùs, & validitatem istius præambulæ hypothecæ in præjudicium creditorum anteriorum constitutæ concernit; nam, si eam ex propria, spontaneaque voluntate constituat ante rei traditionem venditor, assistit utique ejus firmitati legis auctoritas, quæ Domino concedit in traditione rei suæ quamlibet conditionem, dummodo à legibus non improbatam, apponere per sæpiùs allegatam *l. In traditionibus 49. ff. de pact.* E contra verò si apponatur ab emptore ante dominium ejus acquisitum, resistit ei ejusdem *l. Auctoritas*, quia non licèt in re aliena onus hypothecæ, vel aliud imponere per text. *in l. 1. 2. & fin. C. si res aliena pignori data sit, l. Qui Balneam 9. §. Titia ff. qui potior.* Si verò post jam rem acquisitam, hoc non ei licèt in præjudicium creditorum, quibus ob generalem futurorum etiam bonorum hypothecam jus statim radicatum, & acquisitum est in bonis emptis; quare an venditor, vel emptor hujusmodi hypothecam constituerit, præcipuam, & principalem esse hujus disputationis substantiam manifestè pareat; Sed hoc inane, ut opinor D. Consultor existimavit ab illo æquivoco deceptus, quod debitor in acquirendis possit suis creditoribus præjudicare; quod fuit supra cum distinctione detectum, & confutatum.

Responsum autem afferre omitto iis, quæ ab Excellentiss. Domino à §. *Sed alia obiecta accedendo* usque ad §. *Quamvis autem, &c.* proponuntur pro sanando altero defectu à Domino Marchione Bottini mihi in causa Coadvocato doctissimo ex Socc. Sen. *cons. 75. nu. 8. lib.* 4. hujusmodi hypothecæ opposito, quia scilicet non fuerit in ea appositum pactum prohibitivum impressionis cujuscumque hypothecæ anterioris, prout etiam iis, quæ ex *d. §. Quamvis autem*, usque ad §. *Progrediuntur autem*, subiunguntur, ut respondeatur argumento ejusdem Marchionis Advocati desumpto ex eo, quod sicut in terminis prælationis ex *l. licet mutuanti* ad rem emendam concessæ postponatur nihilominus ea dotis causæ cum eo concurrentis, ità multò magis præferri debeat dictæ præambulæ hypothecæ cum ipsemet melius, & validius fæcundissimo suo ingenio ea omnia tueri, & confutare continget.

Cùm autem tàm in mea prima in hac eadem causa elaborata Consultatione, & modo inter meas *sub nu. 325. in 4. mearum Consultationum volumine impressa ex num. 6. 7.* quam etiam posteà latiùs in alia scriptura occasione respondendi Consultationi Excellentiss. D. Equitis Poltri supra impressa Consultatione 432. in principio dictum, probatumque fuerit, applicari non posse in re præsenti præambulæ hypothecæ terminos ex eo etiam præcipuè, quia oportet eam à venditore constitui, ut gratificaret alicui ex creditoribus emptoris, qui verè, & realiter venditionis peractæ tempore sit ejusdem emptoris creditor, & obligationem personalem saltem ipsius emptoris acquisierit, & hoc præter aliàs

in

in dd. locis adductas rationes, & ex ea quoque præcipuè, quia, licet non denegetur venditori in re sua, quæ velit pacta, & conditiones inijcere, per dictum text. *in l. In traditionibus ff. de pact.* Hujusmodi tamen a Jure concessa Domino facultas ex eodem Juris dispositione coarctanda sit ad eas conditiones, & pacta, quibus idem Jus Civile non adversetur per Textus clarissimos in eodemmet titulo *ff. de pactis* insertos, & ibi enunciatos; Jus autem omninò resistat, quod hypotheca constituatur, ubi personalis non præcessit obligatio, quia de per se ab initio hypotheca produci non valeat, ut evenisse demonstrabatur in casu præsenti, quia Mons, cujus favore dicitur dictam præambulam hypothecam fuisse constitutam, eo tempore venditionis, & constitutionis hypothecæ præfatæ, non adhuc erat Marchionis emptoris creditor, nec aliquam efficacem obligationem pro aliquo credito ab eo acquisierat. His respondendo Excellentiss. Palma, ait, *admittere quidem regula præfata generalitatem, quod nempè ea tantum pacta admitti valeant, quæ Juris regulis non adversantur, subdere autem sibi opus esse, quod omnia censeantur permissa, quæ specialiter non reperiuntur prohibita*, cum qua declaratione ego quoque concurro, & Bellonus, & Giurba hic à Domino Meo allegati expressè confirmant, quod dixeram, ut quilibet possit in venditione rei suæ qualcumque conditiones & pacta resolutiva etiam contractus apponere, nisi improbata sint, & à legibus prohibita, ut exprimit Bellono citato Giurba *d. observ. 94. num. 4.* Specialiter autem diximus, prohibitum reperiri, hypothecam obligationem personalem præcedere, undè videbatur ex ejusdem Domini mei assertione argumentum nostrum satis urgere. Et ideò sapienter argumenti nostri minorem propositionem negando, subdit, quod nulla ratione admitti valet, constitutionem hypothecæ præcedere non posse personalem obligationem. Primo quia allegati Textus id nullo modo probent, (ut aggrediens allegatorum per nos Textuum examen inquit,) primum Textum *in l. contrahitur 4. ff. de pign. & hypothec.* quid tale in se non continere, ait nec in summario *nec in specie facti, &c.* In hoc tamen fallitur, non enim est hic aliqua narrata facti species, super quo posteà Jurisconsulti ad
9 id definiendum processerit responsum, quod solet haberi pro lege, sed, ut ibi indicatur, desumptum est hujus legis decretum ex libro singulari Gaii, Iurisconsulti de formula hypothecaria compositi; Magis autem fallitur Dominus Meus,
10 quod in ipsa lege de hoc non agatur, cum manifestè contrarium ipsa legis verba convincant, inquit enim *Contrahitur hypotheca per actum conventum, cum quis paciscantur, ut res ejus propter aliquam obligationem sint hypothecæ nomine obligatæ*, Illa enim verba *propter aliquam obligationem* clarè præseferunt jam contractam præcedenter obligationem personalem, pro qua fortius munienda, conventum est posteà, ut res ejus sint hypothecæ nomine obligatæ, ad quod ponderandum est etiam verbum illud *ejus*, idest qui obligationem contraxerat, nec minus idem probat alia dictio *propter aliquam obligationem*, quæ supponit jam anteà obligationem debitoris contractam, & ejus occasione, sive ejus intuitu conventa postmodum hypotheca, ut apud Barbos. *dict. 292.* Prout etiam, quod additur, allegatam *l. Grege 13. §. Si pignor. ff. eod. de hoc nullum omnino verbum facere*, puto absque lectione ipsius Textus hoc dictum fuisse, quia clariùs, quam in antecedenti Marcianus Jurisconsultus ibi definit expressis verbis, immò rem meo debitori à suo creditore pignori datam à me pro debito, quod mecum ipse habet pignori accipi posse tradit, sub conditione tamen *quatenus utraque pecunia debetur*, idest, (ut etiam mihi explicat Glossa) quatenus à primo debitore meo debitori, & ab ipso mihi debetur, undè clarè nimis hic etiam supponitur, pecuniam debitam fuisse, & sic obligationem personalem præcessisse, undè non video quomodo ita facilè ab hac legum vi Excellentiss. Dominus se expedire potuerit sola litterali relata textoom dispositione, quæ ipsum magis involvit, & strinxit.

Sed insuper contrarios subjunxit adesse potiùs Textus *in l. Res hypotheca 5. ff. eod. & in l. potior. ff. qui potior. in pign. habeant.* Quo ad Textum *in d. leg. 5.* ejusdem prima verba contrarium directè testantur, sic enim stante *Res hypotheca dari posse sciendum est pro quacumque obligatione, sive mutua pecunia detur, &c.* Ecce igitur, quod hic etiam Martianus Iurisconsultus, à quo desomptum est legis prædictæ commentum, clarè supponit personalem obligationem, & quod hypotheca personali jam contractæ obligationi accedat, uti significat dictio illa *pro* juxta Barbos. *d. 287. num. 13.* & quod additur in sequentibus ejusdem textus verbis. *Sed & futura obligationis nomine dari possunt*, ubi ab Excellentiss. Domino notatur, antecedentibus non adversantur, nec præmissam dispositionem extendunt. Nam, ut aliàs ex auctoritate Manticæ, & Merlini dixi, loquitur in principio Martianus de ortu hypothecæ, quam oriri voluit, & efficaciam suam consequi, statim atque hypotheca constituta est, si præcesserit, vel eodem tempore quoque contracta sit personalis obligatio, productumque debitum, ut ibi se explicat *sive in præsenti contractus est, sive etiam præcedat, &c.* Posse quoque nihilominus pro futura obligatione conveniri, & debitum præcedere, non tamen nascitur, nec effectum aliquem sortitur, immò remanet inanis donec principalis obligatio contrahatur, ut benè declarat Mantic. *de tacit. lib. 11. tit. 3. num. 28. 29. 30.* & eo relatu Merlin. *de pignor. lib. 2. quæst. 78. num. 13. 14.* & ita pariter alius contra nos allegatus Textus *in l. Potior 11. ff. qui potior. in pignor. habeantur* intentionem potiùs nostram corroborare evidentissimè ipsius legis verba demonstrant, dum inquit, *Potior est in pignore, qui prius credidit pecuniam, & accepit pecuniam*, & cum hæc lex desumpta fuerit ex eodem libro Gaii Jurisconsulti ab eo de formula hypothecaria conscripto, ex quo desumpta pariter fuit alia supra citata lex *contrahitur 4. ff. de pign. & hypothecis*, una ab alia declaratur, & ne Jurisconsultum de contrarietate arguamus, dicendum est in una, prout in alia lege obligationem supponi personalem eo tempore, quo hypothecæ vis in bonis imprimi debeat; Et sic benè se habet, quod hypotheca obligationem futuram præcedere queat; sed tamen stet in pendenti, & tanquam si non fuisset constituta, solum vim acquirat eo tempore, quo personalis obligatio contrahitur, uti ab Excellentiss. D. Palma confirmant Neguzantii, Manticæ, Merlini, & Urceoli adductæ auctoritates, quas non refragari, sed confovere potius assertionem nostram dicendum est; & indè pleniùs confirmatur, quod diximus repugnare Juris præceptis, quod possit efficaciter imprimi in bonis hypotheca, & nullum effectum operari ante ortam, & contractam debiti obligationem, quamvis anteà quoque pro futura obligatione conveniri queat; & propterea firmum stat principale fundamentum, quod non potuerit ab ea die traditionis bonorum venditorum in iisdem bonis venditis imprimi à venditoribus hypotheca favore futuri creditoris, quia leges hujusmodi impressioni resistant.

Verum quoniam tam in dicta prima mea Consultatione modo sub *num. 325. in 4. vol.* impressa *numer. 9. 10.* dixeram, obligationem posteà factam ab emptore non potuisse retrotrahi ad diem factæ traditionis, & conventæ hypothecæ, quia versabamur in conditione potestativa, & à voluntate pendente ejusdem emptoris cum Monte contrahere, vel non contrahere obligationem pro mutuo, quia non accipere, vel ab aliis accipere, in sua omninò potestate fuerat, quod idem in responsione traditarum dubitationum impressa in Cōsult. præcedenti *sub num. 5.* repetitum fuit ex individuali potissimum auctoritate Textus *in d. l. Potior 11. ff. qui potior. in pign. habeantur*, videnda in proposito cum aliis ibi pro confirmatione responsionis auctoritatibus, & rationibus adductis. Excell. modo D. Palma præfatæ distinctioni non se præbet adversum, verum potiùs eam doctæ novis auctoritatibus confirmasse videtur *in §. Subdit deinde, &c.* usque ad sequentem *§. Primum est.* Subiungit tamen istius quæstionis disputationem in præsenti superfluam esse ex duabus, quas infra subnectit, rationibus.

Primò quia, ut ait *in §. Primum est hujus modi, &c.* Controversia de retroitractione conditionis potestativæ procedit in eo casu, quo quis obliget alicui propria bona sub tali conditione, & posteà eadem alteri purè, in quibus terminis fatetur, præferri secundum, *quia*, ut inquit, *non debet esse in arbitrio debitoris fraudare creditorem secundum, qui purè contraxerat*; Sed hic rem aliter se habere, ait, quia, priusquam bona devenerint in Marchionem emptorem, fuerant isto onere præambulæ hypothecæ ad favorem Montis affecta. Hujusmodi tamen prima ratio tota nititur suppositis, quorum insubsistentia tam in antecedentibus, quam in præsentibus scriptis probata fuit, undè pariter ipsam concidere necesse est, ex Bald. *in l. 1. §. 1. C. de caduc. tollend.* Rota *decis.* 11
589. numer. 1. par. 1. divers. Primò supponit, hujusmodi hypothecam per venditorem appositam fuisse, *ut verba Instrumenti demonstrare*, inquit, *licet de consensu, & voluntate emptoris, &c.* cum potius ipsa Instromenti verba demonstrent, non tantum de consensu, & voluntate emptoris, sed quod urget, *de commissione* expressa ejusdem emptoris (quod D. Palma dissimulat) quo casu idem esse, ac si ipsemet emptor,

qui

qui commisit, fecisset, sæpiùs probatum fuit; Et propterea, cum Marchio emptor fuerit ille, qui per alium dictam hypothecam imposuit, ex confessione D. Advocati retrotractio conditionis potestativæ fieri non potest in præjudicium anterioris creditoris ea ratione sæpius dictæ, & hic ab Excellentiss. Domino repetita, quia non debet esse in arbitrio debitoris adimplendo tempore sibi magis bene viso conditionem ab ejus libera volútate pendentem fraudare creditorem secundum, qui puré contraxerat juxta tenorem dicti Text. *in l. potior r 1. ff. qui potior. in pignor. &c.*

Præterquamquod etiamsi in terminis in contrarium suppositis versaretur quæstio nostra, & ipsi DD. de Concinis venditores spontè, nullumque ordinem exequentes emptoris, sed proprio motu, ut Montem futurum, (uti credebant,) creditorem gratificarentur, ad dictam hypothecam ejusdem Montis favore constituendam inducti fuissent, non indè tamen, quia hypotheca fuisset à venditore, non autem ab emptore, & debitore inducta, sequeretur dicendum, quod licèt hujusmodi conditionis implementum, & purificatio à voluntate penderet debitoris, nihilominus ea purificata, sumeret initium suum a die conceptæ hypothecæ, ad quem fieret retrotractio; Non enim conditionis potestativæ retrotractio impeditur ex eo, quia à debitore fuerit constituta, sed ex alia omninò diversa ratione utroque casui adaptabili, nempè tàm si à debitore, quam si à creditore, vel alio quocumque ista potestativa conditio obligationi bonorum apponatur; Ut enim, ait, præsertim ex Bar-
12 tolo Neguzant. *de pign. 5. par. principali membro 2. sub nu.* 10. hæc est differentia dispositionis in conditione casuali, in quà admittitur, & conditionis potestativæ, in quà è contra non admittitur retrotractio, quia in conditone potestativa non subest æquitas, immò deficit, quod ipsa trahatur retrò, ex quo fuit in potestate debitoris eam antea implere, & non implevit, & clariùs hanc rationem ponderat Rota Romana *dec. 728. num. 5. par. 1. diversor.* ut est congrua casui nostro, quia poterat Marchio ante Instrumentum emptionis eam implevisse, & inire cum Monte obligationem, & efficere eundem suum creditorem, prout posteà fecit, vel etiam quia conditio casualis pendet à fortuna, & ideò contractus dicitur solidior, *cum non pendeat à voluntate alicujus partis*, Sed fortior etiam est alia ratio, quia, cum dispositio est sub conditione casuali, dicitur Jus quæsitum licèt cōditionaliter, & ideò advenente conditione retrotrahitur, sed quando dependet a voluntate debitoris, non dicitur *initus contractus, sed potius habitus tractatus de ineundo, ideo non trahitur retro*, & hisce rationibus à Neguzantio in unum relatis moventur omnes aliàs in præcedenti Consultat. recensiti ad probandum, quod obligationes sub potestativa conditione contractæ incipiunt effectum suum die tantum purificatæ conditionis, nec aliquis eorum, aut aliorum distinctionem exeogitavit, qua ad evitandum obiectum, usus est D. Palma, an nempè ab uno, vel ab alio ex contrahentibus sit inducta hypotheca, aut obligatio, sed hoc solum, & præcipuè ad effectum exclusionis retrotractionis attendendum est, an conditio pendeat à voluntate alteriùs ex contrahentibus, adeòut illo invito adimpleri nequeat; ut benè declarat Consta *de retrotract. cap. 8. casu 31. sub num. 11.* ibi aliter, atque si *in arbitrium, vel potestatem alterius contrahentium conditio sit collata*, & benè ex Menochio, & aliis pluribus. Gratian. *cap. 856. num. 12. & 13.* ubi assignando rationem differentiæ, ait, *quia in casuali dicitur Jus quæsitum licet conditionaliter, quod non est in potestativa, quæ dependet à voluntate debitoris, itaut non dicatur initus aliquis contractus, sed potius habitus tractatus de ineundo*; Et sic creditorem etiam cum hypotheca sub conditione tamen, quæ non sit necessaria, sed invito debitore impleri nequeat, nunquam ei præferendum esse, qui ante implementum conditionis erat verè creditor, decidere mihi videtur textus *in l. Qui Balneum 9. in versic. Amplius etiam sub conditione, ff. qui potiores in pignor. habeantur*. Undè cum Jus restiterit inductioni hypothecæ, antequam personalis obligatio fuerit contracta, & inducta Jus, aut prælationem non sortiatur, nisi à die verè initi cum futuro creditore contractus, clarum est, non licuisse venditori (quatenus etiam ipse præambulam hypothecam imposuisset, quod non assentimur) non, inquam, ei licuisset in traditione, licèt rei suæ hæc pacta apponere, quæ Juris adversantur dispositioni ex jam dictis, & Excell. Palma in sua ratiocinatione in hoc §. facta in illis præcipuè verbis *generaliter omnia pacta in Jure non prohibita*, hoc idem non diffitetur.

Hæc autem omnia firmatis, concessisque terminis potestativæ conditionis inevitabilia fore sensit etiam Excellentiss. Palma; undè in §. sequenti, *Quod conditio potestativa sit ea, &c.* probare totis viribus conatus est, non versari nos in conditione potestativa, quia, ut inquit, licèt potestativa conditio sit ea, quæ pendet à sola voluntate debitoris; hujus tamen qualitatis esse eam, quæ discutitur in præsenti, absolutè negat; quia, ut addit, ex supplicatione porrecta pro parte D. Marchionis Serenissimo Magno Duci, & ex ejus Rescripto ortum fuerit pactum nudum, ex quo profluit obligatio, quando causæ de bono, & æquo tractantur, quæ fuit ratio in exaratis ab Excellentissimo Domino meo Auditore Poltrio scriptis, & supra impressis *in Consult. 431. num. 11.* ingeniosè quidem obiecta. Sed quoniam in præcedenti *mea Consultat. 434. sub num. 7.* non sine ratione probaverim, ex hujusmodi præcibus, & Rescripto pactum assertum nudum nullatenus fuisse productum; hic D. Palma in §. *Negat autem, &c.* iterùm probare instituit hujusmodi pacti nudi productionem; Undè, supposito in primis pacti nudi *Plura in jure nostro reperiri exempla, adeout ad speciem per me in dicta dubitationum responsione expressam non restringatur, sed inter alias pacti nudi species*, uti subiungit, *illam quoque dari, quando fuit facta promissio sine interrogatione*, juxta doctrinam Bartoli eo casu, quo alter consenserit, quam speciem pacti nudi applicari posteà casui nostro in facto suadere nititur.

Verùm in primis me subscribere non possum supposito per
Dominum meum sic premisso; nempè *pactum nudum pluribus* 13
modis dici, & plura ejus exempla in jure reperiri, adeo ut (ut inquit) *non restringatur ad speciem* per me propositam in præd. *Consult. 434. sub nu. 7.* pro responsione reddita dubitationibus D. Auditoris, ubi dixi. Pactum nudum illud esse, quod duorum promissione, vel conventione duorum, pluriumque stipulatione, vel alio vestimento non firmata conficitur per DD. in *l. Jurisgentium 7. ff. de Pactis*; Aliud enim est, plures esse species pacti nudi, quod nemo dixit, alia verò plura esse exempla, in quibus pacti nudi natura insinuatur, & hoc dixit Bart. & ex eo, aliisque melius declaravit Mantic. *de tacit. lib. 24. tit. 1.* ubi, postquam *nu. 9.* ex Bart. *in d. l. Juris gentium* præmisit, pactum nudum illud esse, cui præter conventionem nil extrinsecus accedit, *nu.* 10. plura ejusdem pacti nudi profert exempla, ex quibus pacto nudo conventum esse, aut voluntate partium, aut ex aliis colligatur, non quod diversæ sint species pacti nudi, sed quod in pluribus casibus verificari possit, & quocumque modo, & in quacumque conventione ipsum pactum nudum latere dicatur, nemo tamen negat, utriusque consensum requiri, ut illud oriatur, cum sine consensu non possit dici conventio, sine
qua pactum nunquam creatur, ut in *l. 1. §. 3. ff. de pact.* qui sa- 14
nè utriusque consensus cum pro substantia pacti requiratur, non sufficit, si præsumptivè interveniat ex Bartoli doctrina *in l. Cum quid nu. 9. ff. de reb. credit.* nec tacitus etiam sufficit;
quia in hoc pactum à simplici pollicitatione differt, quod pa- 15
ctum requirit utriusque contrahentis expressum consensum, undè licèt præsens consentire censeatur, ille tamen tacitus consensus non sufficit ad pactum firmandum, uti benè trad. Dec. *in rubr. C. de pact. nu. 3. vers. Undè placet magis*, & ex auctoritate plurium latiùs firmat Tiraquell. *in l. Si unquam in verbo libertis C. de revocand. donat. nu. 68.* quibus magistraliter loquentes addi possunt Duaren. *in l. 1. ff. de pact.* in verbo *duorum consensus*, quem sequitur Alciat. *in rubr. de verb. obligat. num. 4.* etiam Gomez. *variar. resolut. cap. 9. nu. 2. vers. Sed advertendum, &c.* Patet autem ex nostri revolutione facti, neque pactum nudum intercessisse, & amplius, quando etiam suis numeris absolutum cum expresso Marchionis, & Montis etiam simultaneo consensu transactum foret, non ideò tamen aliquam obligationem produxisset, ex eadem in contrarium allegata doctrina Bartoli *in l. Jurisgentium §. igitur num. 20. & aliis supra allegatis*. Quod autem ex præcibus exhibitis Serenis. Principi, & ejus Rescripto extorqueri possit necessarius consensus, & obligatio nempè Montis dandi, & Marchionis recipiendi mutuum præsatum, ex aliàs in facto perpensis prorsus excluditur, cum nil aliud Gratia Serenissimi contineat, nisi quod Mons Pietatis loco solutionis, & numerationis pecuniæ sibi debitæ à DD. de Concinis nomen debitoris reciperet, & novatione facta, differendoque exactionem sui crediti loco eorumdem DD. de Concinis in debitorem suum agnosceret D. Marchionem; Nulla tamen obligatio, aut promissio, aut Marchionis, aut Montis in exequutionem obtentæ Gratiæ successit, undè assertum Pactum emergeret; ut enim dictum est, si Marchio

impe-

impetrato Rescripto eo intra Mensem usus non fuisset, nullius valoris evasisset, quod etiam Monti gratius, & commodius fuisset, si ab alio quam à Monte pecuniam mutuatus cum ea DD. de Concinix debitum extinxisset; Neque ex eo, quod in Instrumento venditionis Marchio emptor declaraverit, velle solvere partem pretii ex pecuniis à Monte sibi mutuandis, deduci potest, pactum, & conventio recipiendi à Monte mutuum, non modo quia Mons, nec ejus Administratores erant præsentes, ut in pacto etiam nodo concipiendo necesse est, quicquid in pollicitatione sit, quæ in offerentis solius promissione consistit ex *l. 3. ff. de pollicit.*
16 undè est, quod si pollicitatio fiat præsenti, pactum evadat, si absenti, simplex pollicitatio remaneat, uti constat ex Jas. *in rubr. ff. de verbor. obligat. nu.* 6. Curt. Iun. *nu.* 8. Alciat. *num.* 10. *in rubr. C. de pact.* Gomez. *var. resolut. lib.* 2. *cap.* 9. *post princ.* Menoch. *de præsumpt. lib.* 3. *præsumpt.* 42. *nu.* 4. Undè superfluum est modo repetere, quæ aliàs de afferta æquitate, cum qua Montis agitatas controversias tractandas asseritur non modo quia in facto suppositum non subsistere, aliàs plenius doctum fuit, verum potissimum, quia corruente fundamento pacti nudi, supervacaneum est disserere, an actionem producat in causis, in quibus decidendis sola spectatur æquitas.

Ulteriùs etiam dixit Excell. Palma, quod etiam si versetur quæstio in conditione potestativa, adhuc esset admittenda retrotractio, ut ait, ex pluribus, quæ in ipsinsmet Excell. Auditoris dubitationibus fuerant excitata; & proindè, ut in iisdem dubitationibus, ipse quoque primo repetit, conditionem etiam potestativam posse retrotrahi, quoniam talem constat fuisse voluntatem contrahentium ex Mangil. & Mantic. in iisdem dubitationibus *d. Consult.* 433. *num.* 12. sed etiam
17 in *Consult.* 434. *num.* 12. allegatix, verum hoc etiam jure concesso; de voluntate tamen contrahentium respondi constare debere specificè, & expresè, uti declarat Mantica *d. tit.* 46. *sub num.* 22. *Si promissio facta sit* sub conditione, & clausula *ex nunc, prout ex tunc*, quia hæc verba, ut inquit, hunc habent intellectum, ut conditio, quæ sui natura non trahitur retro, retrotrahatur, & Manticam sequutus, & aliis pluribus allegatis tradit Merlinus aliàs allegatux *de pign. lib.* 4. *quæst.* 22. *num.* 20. 21. 22. Caret autem Instrumentum nostrum clausula prædicta, nec alia fuerunt in eo adiecta æquipollentia verba, aut clausulæ, ex quibus contrahentium voluntas hujusmodi retrotractionem faciendi, patens, uti necesse est, emergat.

Verum Excell. Palma subdit evidentissime de tali voluntate constare, ex eo quia, ut inquit, dicta præambula hypotheca in dicto venditionis Instrumento non sub aliqua conditione, sed purè, & simpliciter fuerit constituta recensendo hic ejusdem Instrumenti verba, mutilate tamen, & in ea posteriori tantum parte, in qua, ad constitutionem dictæ hypothecæ deventum fuit; sed nunquam per nos dictum fuit in ipsa præcisa hypothecæ constitutione fuisse aliquam conditionem adiectam, sed potiùs eam fuisse constitutam favore futuri creditoris, & quem fieri, vel non fieri D. Marchionis emptoris creditorem, omninò ab ejus pariter voluntate, & potestate pendebat; et sic in hoc fuisse conditionem, & hanc pariter potestativam, manifestum reddunt præcedentia relata per D. Palmam, Instrumenti verba, & hæc potissimum, *Et quia dictum pretium ut infra solvetur partim cum pecuniis sibi mutuandis à Mag. Dominis Officialibus Montis, &c.* Quod gerundium *solvenda* ad verbum futuri temporis relatum,
18 eum resolvatur, *si solvetur*, conditionem sua natura importat juxta doctrinam Bart. *in l. Si tu ex parte, in fin. ff. de acquir. hæred. & in l. 1. ff. de cond. & demonstr.* Corn. *cons.* 90. *lib.* 4. *sub nu.* 5. Dec. *cons.* 433. *num.* 6. cum aliis pluribus apud Leandrum Galganett. *de condit. par.* 1. *cap.* 89. *n.* 18. Undè negari non potest, quin potiùs evidenter appareat, hypothecam fuisse constitutam ad favorem futuri creditoris sub conditione, si dictum mutuum fecisset, quod etiam recipere, & non recipere à mera potestate Marchionix emptoris dependisse, perspicuum est, quia ipse solus commodum ex eo recipiebat, nisi ab alio moderatiori fœnore reperisset. Nec subsistit, quod in dispositiva Instrumenti, nempè in ipsa constitutione hypothecæ secus dicatur, undè dispositivam principaliter attendendam esse, hic D. Palma moneat; Advertendum tamen est, quod hujusmodi dispositiva non simpliciter, & absolutè per se concepta fuit, sed continuativè, & relativè ad præcedenter dicta, nempè ut cautus reddatur Mons de pecunia mutuanda, uti combinatis ejusdem Instrumenti verbis, & toto unito periodi contextu inficiari nequit. Dicitur enim, *Et quia dictum pretium solvetur partim cum pecuniis sibi mutuandis à Magn. DD. Officialibus, &c. & ob hoc ut magis cautus reddatur dictus Mons, ideò præfati, &c. obligaverunt, & hypothecaverunt, &c.* Undè potissimum ex vi dictionis prędictæ *Ideò* correspondentis præcedenti sub initio ejusdem periodi adiectę, *Et quia dictum perpetuum, &c.* denotatur sequentem dispositionem restringi, & referri omninò debere ad eau sam præcedentem, prout si in ea iterum referretur ex communi DD. traditione relata apud Barbos. *de dict.* 144. Omitto respondere iis quæ in §. *Neque aliquo modo subsistat illud. &c.* iterum à D. Palma repetuntur, ne cum nausea Excell. D. Auditorix repetere quoque cogat ego, quæ tàm in primis scriptis, quam in dubitationum responsionibus fuere diffusè fortè nimis exposita, cum iis semper obster, quod hypotheca non fuit constituta favore tunc temporis creditoris, & an talis futurus esset, omninò à potestate debitoris, & ejus arbitrio pendebat, sed potissimum quia necesse est, quod hypotheca constituta fuerit à venditore, vel concedente ipsa bona debitori, in quibus terminis loquitur allegatus à D. Palma Altograd. Iun. 19
contr. 6. *num.* 34. 35. & *seqq.* Sed hic fuisse potiùs à Marchione debitore, seu ejus ordine, & mandato à venditore, quod est idem, ac si ipsemet debitor imposuisset, latiùs fuit sæpiùs probatum, quod idem ultra jam dicta evidentius etiam, & ad oculum demonstrari vidi iterum eodem revoluto Instrumento, & aliis ejusdem perpensis verbis non antea animadversis, quæ sic habentur. *Et in exequutionem dicti Benigni Rescripti velit dictus Illustriss. D. Horatius, quod à DD. de Concinis apponatur dictis bonis præambula hypotheca ad favorem Montis, Ideò præfati, de expresso consensu, & voluntate dicti Illustriss. D. Horatii præsentis, & ita committentis*, undè palpabiliter cognoscitur, primam voluntatem imponendi dictam hypothecam originem duxisse à D. Marchione debitore, ut ibi *velit d. Illustriss. D. Horatius*, & quod venditores non aliter eam imposuissent, nisi ita sibi fuisset ab emptore commissum; uti præsefert illa sequens dictio *Ideò*, eum quà concepta est dictæ hypothecæ constitutio.

Ità quoque superfluum ratus sum respondere iis, quæ in §. *Secunda nunc succedit limitatio, &c.* de retrotractione etiam in conditione potestativa subiunguntur ex necessitate saltem causativa honestatis ex auctoritatibus Neguz. & 20
Amat. in dubitationibus *supra Consult.* 433. *num.* 10. allatis, & hic repetitis, & eis adiunctis Franch. *decis.* 77. *num.* 7. & Eminentiss. De Luca *de dote discursu* 79. *num.* 8. cum in dicta *Consultat.* 434. *sub num.* 9. *vers. Neque refragatur, &c.* clarè detectum fuerit, auctoritates non applicari, uti loquentes in marito, qui in præjudicium uxoris recipere noluit dotes sibi promissas, & in facto pariter, cum ratione potiùs honestatis, & ipsius Montis majoris commodi operatus fuisset Marchio si ab alio mutuo pecunias recepisset, & cum eis debitum venditorum Monti soluisset, quod etiam Mons magis optasset Quod enim dicitur in §. *Quamvis autem* Montem istum Pietatis Florentiæ consuetum fuisse, & facultatem habere, privilegiaque sibi à Sum. Pontificibus concessa sub usuris pecunias mutuandi, facti veritati me subscribo; Sed in præsenti casu non ex voluntate istud mutuum fecit, optasset enim, & cautior quoque ejusdem Montis exigebat potiùs administratio; ut antiquum cum DD. Concinix creditum ejus reali restitutione in toto poneretur; quam cum mutatione debitoris, ejux exactionem cum periculo etiam, ut accidit, prorogare; & indè est, quod ne negligentia redarguerentur DD. ejusdem Montis Officiales, & Administratores, noluerunt eorum voto in istam consentire prorogationem, undè Principis dispensatione fuit opus.

Et propterea tantum abest, quod ex eo, quia Marchio hujusmodi Gratiam à Principe impetraverit, Mons Marchionis mutuas dare pecunia recusare non poterat; Æquivocum enim in applicatione latet; Diximus enim nullam obligationem contraxisse Marchionem, qua ad mutuum recipiendum cogi potuisset, replicatur, quod ex convenientiæ, & honestatis ratione post emanatum Principis Rescriptum obligatus remansit, sed obligationem Marchionis Rescriptum non probat, sed Montis potiùs, ex quo tenebatur parere Principis Mandatis; Nàm quoad Marchionem, si gratia uti noluisset, & ab alio mutuo recipere, non modo Mons eum tanquam obligatum ad recipiendum ab eo mutuum non compulisset, sed ei gratias potiùs egisset, si ab alio mutuatas pecunias sibi pro extinctione antiqui debiti DD. de Concinis exoluisset.

Neque pariter honestatis aliqua ratio elici potest ex animadversione pariter ab eodem D. Palma in §. *Quod verò ratio con-*

convenientia, &c. deducta, quia nempè DD. Officiales Montis audito Rescripto Serenis. Principis, cui obtemperature tenebantur omninò D. Marchioni requirenti dictam summam mutuare; necesse quoque fuit eis *hujusmodi quantitatem, pecuniæ paratam habere, & interim eas aliis non mutuare ut inquit*; Undè videtur, concludere voluisse, licèt non exprimat, honestatis rationem postulasse, ne Mons causa Marchionis occasionem fortè amisisset suas pecunias aliis cum fænoris amissione mutuandi; Sed factum ipsum satis respondet, quia pro faciendo mutuo Marchioni Monti novas pecunias parare, & exolvere non erat opus cum dictum mutuum ficta numeratione compleri debuerat, & quasi eandem à Concinis debitoribus receptam pro debiti solutione quantitatem D. Marchioni iterùm sub iisdem usuris mutuaret.

Nec minus ex eo, uti subiungitur in §. *Sed si respiciamus, &c.* quod in proœmio Instrumenti dictum sit, prætium esse solvendum partim cum pecuniis a Monte mutuandis, aliqua præcisa obligatio Marchionis orta fuit, recipiendi mutuo dictam summam florenorum mille tercentum à Monte, & non ab aliis. Non modo quia, si benè dicti proœmii textura perpendatur, non sunt ista verba Marchionis, sed DD. de Concinis venditorum, qui sic loquuntur. *Declaraverunt se velle vendere infrascripta prædia Illustris. D. Horatio, &c. pro infrascripto prætio, & quia dictum prætium ut infra, solvetur partim cum pecuniis sibi mutuandis a Magnif. DD. Officialibus Montis, &c. virtute benigni Rescripti, &c.* undè in facto non subsistit, quod hic à D. Palma refertur his verbis, *in cujus proœmio D. Marchio declarat se velle solvere partem prætii ex pecuniis sibi mutuandis in exequutionem Rescripti, &c.* Et propterea ab ipso propriis verbis contractæ obligationis suppositum omninò corruit. Præterquamquod si sua fuissent hæc verba, neque dispositiva sunt ea verba, sed enunciativa futuri eventus, & quando etiam sua, & cum animo promittendi forent emissa, solam pollicitationem redolerent, cum non fuerint ibi præsentes Officiales Montis, & propterea, nec illum obligassent, & dato millies, quod eum obligassent, à tali obligatione recedere, non contigisset in præjudicium Montis, sed in ejus potiùs utilitatem redundasset, ut sæpè nimis repetitum fuit.

Nullius quoque ponderis, immò prorsus extraneum reperietur, quod pro tertia limitatione ab Excell. Domino meo adducitur in §. *Concurrit pariter tertia limitatio, &c.* desumpta, ut ait, ex eò, *quod favore dotis etiam conditio potestativa vires sumit suas ab initio*, ut inquit, sed à quò initio, non explicavit, rectè cognoscens, quod dicere debuisset
21 ab initio *promissionis, & obligationis facta* pro dote, quamvis posteà sequutum sit matrimonium, & numerata dos, in quibus terminis tractant famigeratam quæstionem Bald. Bero, & Gratian. in locis allegatis, an nempè hypotheca contracta pro dotis promissione, vel etiam restitutione à viro, & obligatione conventa ante contractum matrimonium retrotrahatur ad ipsam diem promissæ dotis, quamvis longè post contractum fuerit matrimonium, vel soluta dos, favore mulieris, ut præferatur iis, qui isto medio tempore inter obligationem, promissionemque dotis, & contractum matrimonium, vel numeratam dotem à promissore dotis, vel marito sub hypotheca bonorum eorum obligationem acquisierant, quam inter recentiores magistraliter tractant Prato *observat. vol.* 1. *cap.* 22. Boss. *de dote cap.* 2. *ex num.* 108. & hos omnes noviter inducens Eminentis. De Luca in *vol. de dote discursu* 79. *per tot.* Quamobrem cum deficiat in præsenti extremum conclusionis nempè præcedens conventio, & obligatio, inapplicabilis, & consequenter incongrua remanet nostræ controversiæ decisioni, & successivè quoque evanescit parificatio in §. seq. *Quod vero dos, & causa pia, &c.* facta de dote, & causa pia, adeòut quod est doti concessum à Jure privilegium ad causam quoque piam, & multo magis extendi debeat, cum illud privilegium retrotractionis (si tamen privilegium est, non autem, ut opinor, mera juris dispositio) tunc doti solummodo, & eo casu (licèt etiam sine controversia, doti tribuatur,) quando ab initio ante contractum matrimonium promissio, & obligatio dotis efficax, aut saltem certè conventa fuit, quam præcedentem promissionem, & obligationem in casu nostro defecisse pluries supra confirmatum est, undè ad eam, quæ non fuit, non potuit retrotractio fieri.

Nullius tandem momenti, & supra cætera hucusque nobis objecta levissimum est, quod additur in §. *Admittunt Præstantissimi*, cum sequenti usque in finem, &c. quod nempè cũ *DD. de Concinis venditores reservaverunt sibi dominium bonorum venditorum pro parte prætii non soluti, quæ stante dominii reservatione, dominium in Marchionem emptorem nullum fuerit trãslatum, nullum propterea Jus etiam ejus creditoribus, anterioribus acquiri potuerit in iisdẽ bonis venditis*, & ideò interim; donec solvatur prætium, venditor omnibus creditoribus emptoris in re vendita pro eodem prætio consequendo præferatur ex pluribus ibi congestis DD. auctoritatibus.
Undè arguendo dicitur; *Quod cum mutuum factum a Monte* 22
Marchioni præcesserit solutionem prætii factam venditoribus; hypotheca creditorum emptoris fuit præventa a dicta præambula hypotheca purificata per effectivam prætii solutionem, & ideo hæc in concursu eorum præferenda veniat in puncto, ut inquit, *sic decidente* Neapolitano Cons. apud Merlin. Pignatell. *controv. forens. lib.* 2. *cap.* 36. *numer.* 39. Nullum autem eorum, ex quibus hujusmodi formatum est objectum, nec in jure, nec in facto subsistit, neque Merlini doctrina comprobatur. In primis enim Merlin. *d. cap.* 36. ponit casum omninò à nostro discrepantem, ibi enim (uti narrat *d. num.* 39.) controversia agitabatur pro prælatione in bonis venditis inter creditores venditoris, & creditores emptoris; hic autem de concursu creditorum solummodo ejusdem emptoris; sed ampliùs ibi (in quo tota consistit discriminis ratio) venditor bona vendiderat de Mense Novembris cum pacto tamen expresso, *ne dominium bonorum venditorum transiret in emptorem nisi à prima die sequentis mensis Maii anni futuri, &c.* undè cum isto medio temporis spatio intercedente inter mensem Novembris, & mensem Maii venditor debita cum generali suorum bonorum hypotheca contraxerit, istorum creditorum emptoris hypotheca jure quidem merito prælata fuit creditoribus venditoris, quorum hypotheca introduci non valuit in ipsis bonis ab eorum debitore emptis nisi in ipso actu acquisitionis dominii, quod pactum in nostro Instrumento non legitur; et ideò ex primo capite doctrinam Merlini alienam, & extraneam esse à re præsenti, factum ipsum convincit.

Præterea in facto aliter, uti dicebam, in Instrumento conventum est. Nam emptor ex prætio florenorum decemmille, in quibus totum constabat venditionis prætium, florenos termille septingenta venditoribus in actu venditionis solvit, reliquos vero florenos sex mille tercentum pro iisdem venditoribus solvere promisit Officialibus Montis intra octo dies proximè futuros.

Et propterea tantùm abest, quod dominii acquisitio suspensa sit, ut potiùs illicò in emptorem translatum fuerit, licèt adhuc integrum prætium solutum non fuerit; nàm, quamvis vera sit conclusio, quod rerum venditarum dominium non transeat in emptorem, licèt ei traditæ fuerint, si prætium venditori solutum non fuerit §. *vendita instit. tit. de rer. divis. l. Quod vendidi l. Ut res emptoris ff. de contrahend. empt.* transfertur tamen nihilominus in emptorem dominium etiam prætio non soluto eo casu, quo de prætio solvendo fidem eidem emptori habuerit venditor, vel quando aliter venditori fuit satisfactum, ut habetur *in l. procuratoris §. plane, ff. de tributor. act. l. In Civile C. de rei vindic.* & *in d. §. vendita instit. tit. de rer. divis.* cum aliis pluribus relatis à Barbos. *in l. si cum dotem §. fin. ff. solut. matrim.* & apud Castill. *quotid. controv. lib.* 3. *cap.* 8. *nu.* 9. *& seqq.* Adeòut venditor in dictis bonis habita fide de prætio venditis nullo peculiari privilegio emptoris creditoribus præferatur, ut trad.
Covarru. *var. resolut. lib.* 1. *cap.* 7. *sub num.* 3. *vers. Cui, &* 23
illud accedit, &c. Neguzant. *de pignor. part.* 5. *membro* 2. *nu.* 9. latè Barbos. *d. §. fin. num.* 32. Merlin. *de pignor. lib.* 4. *quæst.* 41. *nu.* 30. 31. *& seqq.* Gailup. *de concursu credit. part.* 4. *tit.* 3. *num.* 32. Habitam verò fuisse in casu nostro fidem de prætio sola traditio bonorum venditoris satis esset ad hoc præsu-
mendum, & probandum juxtà sententiam Glossæ *in d. l.* 24
Procuratoris 5. *§. plane ff. de tribut. Act. in verbo vindicare*, quam cum aliis sequuntur Merlin. *de pign. lib.* 2. *tit.* 1. *quæst.* 47. *num.* 5. & *lib.* 4. *quæst.* 41. *num.* 12. *& seq.* Altograd. *cons.* 9. *num.* 6. *lib.* 1. Fontanell. *de pact. nupt. claus.* 7. *Gloss.* 2. *par.* 9. *nu.* 35. Expressam tamen habemus dilationem octo dierum emptori concessam ad solvendum pro venditoribus Monti Pietatis prætii conventi partem; undè fidem habitam fuis-
se detrectari nullo pacto potest, ut in dicto §. *Vendita*, & 25
latius ego probavi *in mea Consultat.* 10. *lib.* 1. ubi minoris etiam temporis dilationem sufficere plurium auctoritate cõfirmavi *ex num.* 19. *& seq.* Neque dominii præfati translationem in dominum Marchionem emptorem impedire potuit pactum expressum in eodem Instrumento, *Et donec fiat dicta solutio, venditores retinuerunt sibi pro rata dominium bonorum*

rum

rū venditorum Nam istud pactū reservationis dominii, donec prætii solutio sequatur, verè vim non habere retractandi dominium jam ex rei traditione, & concessa dilatione ad solvendum prætium ex Juris dispositione in emptorem translatum, sed id tantum operari in beneficium venditoris, ut venditor præferatur cæteris omnibus emptoribus pro consequutione sui prætii, uti quæstionem magistraliter discussam decidendo firmavit Sacr. Cons. Neapolitanum apud
26 Rovit. *decis. 7. per totam* & præcipuè *numer*, 13. Gallup. *de concursu crediterum par. 4. cap. 3. sub numer.* 34. ubi, quod secundum omnium opinionem, idem importat, si venditor super re vendita sibi caverit de speciali hypotheca, vel reservatione dominii, sed ante hos, & alios plures, qui possent afferri, clarius, diffusiusque rem cum distinctione casuum tum rationibus, tum auctoritatibus definivit Merlin. *de pignor. lib. 4. tit. 1. quæst. 41. ex numer. 61. & seq.* ubi quod dictum pactum resolvitur in hypothecam specialem, & privilegiatam venditori pro prætio adversus alios emptoris creditores, quod indubitato tenenendum esse subjungit *numer*, 62. quando venditionis Instrumentum munitum est clausulis *Ad habendum*, *Constituti*, cessionis Jurium, & constitutionis procuratoris, ut in rem propriam (quæ omnes expressè, & relativè ad formularium Florentinum in nostro Instrumento non desunt) quia tunc pactum subsequens reservationis dominii, ut ait, pernecesse est interpretandum ex partium intentione, ut importet dumtaxat specialem hypothecam, ne sequatur contradictio; aliàs enim plura sequerentur inconvenientia ibi à Merlino recensita, & legendo usque *ad num. 70.* ubi aliis objectionibus respondet. Verum igitur erit ex hujusmodi clausula reservationis dominii non impediti translationem dominii in emptorem, itaut creditoribus emptoris Jus in eis non acquiratur, sed importare tantum quandam specialem hypothecam quæ ad beneficium creditoris, & exclusione anteriorum creditorum idem importare videtur, ac si quoad eos non esset translatum dominium, & tanquam communem sequuntur Merlin. Pignarell. *controv. lib. 1. cap. 26.* Donat. Anton. de Marin. *quotid. resolut. lib. 1. cap.* 260. ubi alii plures. Quamobrem, & quia modo non est contentio prælationis inter venditorem, vel ejus creditores, & inter creditores emptoris, sed inter ipsosmet creditores emptoris, nulla ratione prædictam conclusionem rei nostræ accommodari posse facilè dignoscitur.

Ex quibus, opinor, Excellentiss. D. Auditorem, facta suo consueto diligenti in Judicando studio comparatione cum his, quæ alias à me deducta fuerunt in responsione dubiorum, opinor, percepturum in suo robore subsistere, neque ex objectis aliàs eruditissimis D. Palmæ firmitatem, stabilitatemque suam non amisisse.

In quibus supra expositis pro respondendo D. Palmæ Consultationi rationibus reperiet, ut existimo. Excellentiss. D. Auditor responsiones quoque repertis D. Equitis Poltri pro Monte exharatis allegationibus. Nàm dum primo *in §. Respondere cogor*, *&c.* aggreditur probare, præambulam hypothecam constitui à venditore posse in beneficium non tantum ejus, qui tempore factæ venditionis jam creditum suum cum emptore contraxerat, sed insuper etiam ad beneficium ejus, qui futuro tempore post venditionem peractam futurus fortè sit ejusdem emptoris creditor, satis responsum fuit supra hac eadem Consult. *sub num. 8. §. Cum autem tam in mea prima*, *&c.* Prout etiam quod ibi *in §. Si quidem prædicta hypotheca* immediatè subjungitur, quod à debitore in quærendis creditoribus suis præjudicare valeat, licèt secùs sit in quæsitis pariter cum distinctione hujusmodi Juris axioma declarare nixus sum suprà *in princip. num. 1. §. Adversus autem hanc rationem*, *&c.* Et quoad auctoritatem Textus *in l. res hypotheca* doctè perpensi ab eodem Excellentissimo Poltrio *in §. Textus in l. Res hypotheca 5. ff. de pignor.* ad probandum, quod præambula hypotheca etiam pro futuro creditore emptoris constitui possit, responsum quoque me dedisse comperietur supra *sub num.* 10. *§. Sed insuper contrarios adesse Textus*, *&c.* Quod additur de acceptatione Rescripti in *§. Acceptatio Rescripti emanati*, pariter fuit satis declaratum, & confutatum ex his quæ supra dixi *sub num. 13. in vers. Quod autem ex precibus exhibitis Serenissimo*, quamvis enim dici posset, acceptasse Gratiam à Serenissimo concessam Monti, quod mutuare posset dictam summam D. Marchioni, non indè tamen devinctus remanebat, vellet, aut nollet, ad illud accipiendum, cum alia via sibi commodiori prætium reperire posset, quo debitum venditorum cum Monte extingueret, quod ipsi etiam Monti gratius, & utilius fuisset, & plerumque contingat, quod quis obtentis gratiis, licèt acceptatis, tamen ui postea non placeat, nec expediat, & nemo ad iis utendum fuit adhuc coactus; Prout etiam ad alia plura, quæ idem Excellentiss. D. meus Colendiss. Eques Poltrius ingeniosè, & eruditè in tribus suis Consultationibus favore Montis edidit, & in præsenti, & in aliis duabus meis precedentibus Consult. quantum valuit ingenii mei imbecillitas, extare suas respectivè responsiones ex earum revolutione Excellentiss. D. Auditori constare facilè poterit; Quem ne longiùs prolixitatis tædio afficiam, consultò hìc repetere nolui, &c.

Quare, &c. Salvo tamen semper, &c.

S U M M A R I U M.

1 *Socius ut societatem, & alios socios obliget, quæ requirantur.* 29. 30. 33. 34.
2 *Mandatum non præsumitur, nisi probetur.*
3 *Unius Tutoris consensus an sufficiat, ubi pluree sunt constituti.* 4. 5. 21. 22.
6 *Morte mandantis expirat mandatum. Declara* 23. 24.
7 *Socius sine mandato alios socios obligare non valet.*
8 *Ex scientia, & non contradictione ab altero contracta obligationis nomine meo, an obliger, ac si mandatum dedissem ad me obligandum.*
9 *Et præcipuè si ultra scientiam, & non contradictionem concurrat positivus Actus.*
10 *Ratificatio mandato æquiparatur.* 11.
12 *Minor nec tacitè, nec expressè sine legie, aut Statuti solemnitatibus obligatur.*
13 *Verborum officia, & Curialia verba non obligant.*
14 *Obligationis verba adversus eum, qui in eis innititur, interpretanda sunt.*
15 *Epistolarum verba pro scribente, & adversus eum, qui in eis se fundat, interpretanda sunt.*
16 *In verborum ambiguitate magis verisimile attenditur.*
17 *Nemo præsumitur jactare velle suum.*
18 *Contradicere semper licet obligationi, cui non consentit.*
19 *Socius pro rata, qua in societate participat, damna substinere, & lucra consequi debet.*
20 *Oblatoriæ litteræ inter Mercatores probant facultatem obligandi socios.*
24 *Complementarius solus nomine societatis contrahendo omnes socios obligat licèt absentes.*
25 *Complementarius socius pleniorem habere facultatem præsumitur, quam complementarius extraneus.* 26.
27 *Obligatio facta ab uno ex sociis nomine societatis æqualiter pro rata dividitur inter omnes socios.*
28 *Etiamsi alii socii nullam contrahendæ obligationis notitiam habuerint.*
31 *Tendentia ad consumationem eorum, quæ ab antiquo Negotio pendent, non faciunt novum negotium.*
32 *Novum Negotium ex quibus nam dicatur.*
33 *Complementarius obligat societatem in his, quæ societas facere consuevi'.* 34.
35 *Societas Universalis inter fratres ex quibus contracta dicatur, vel particularis tantum.* 36. 37.

ARGUMENTUM.

Complementum in socio ex quibus probetur; & ex quibus generale ad omnia, vel speciale tantum ad negotia certi generis, restrictum dicatur. Item dato complemento alicujus negotii, an censeatur datum ad omnia negotia, vel ad ea tantum, quæ solita fuerunt in eodem negotio exerceri, & ex quibus istud solitum probetur. Item deficiente in complementario facultate ad certa negotia peragenda, si ea aggrediatur scientibus, & non contradicentibus sociis, an intelligantur ea ratificasse, & approbasse, & successivè ex eis remaneant obligati; Et hæc scientia ex quibus probetur.

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. CCCCXXXVII.

IN facto non controversum suppositum mihi fuit, jam dudum, Anno nempè 1661. obiisse D. Dominicum Marii Ceuli relictis ex D. Cassandra sua prima uxore DD. Mario, & Curtio filiis ætate majoribus, & ex D. Maria secunda sua uxore pariter relictis DD. Urbano, & Raynerio filiis ætate tamen minoribus, quem pariter D. Dominicum suum antea condidisse Testamentum, & in eo præcæteris omnes præfatos

tos suos filios æqualiter instituisse hæredes, & alicui eorum in pupillari ætate deficienti alios substituisse superstites.

In præfato quoque suo Testamento Negotium banci Pisis ab eo vivente sub nominibus *Dominici*, *Petri*, *Marii*, *& Curtii Ceoli* exercitum continuari mandavit, Tutoresque tandem, sivè Curatores pro debito tempore dictorum suorum filiorum, & hæredum reliquit D. Canonicum Francisci Ceuli fratrem suum Dominam Mariam tunc uxorem suam unà cum aliis in eodem Testamento nominatis; Declarans tamen D. Canonicum Franciscum fratrem, & D. Mariam uxorem, *d'accordo possino loro soli far ogni cosa, come potrebbe fare il Sig. Testatore, se vivesse.*

Sequuta verò D. Dominici morte juxta Testatoris ordinationem, & de consensu Tutorum præfatorum, & præsertim cum assistentia, & administratione quoque D. Canonici præfati prosequutum, & exercitum fuit Negotium præfatum Banci Pisis vigens complemento dato D. Mario alteri ex DD. fratribus, & omnium ætate majori, quo postcà etiam Anno 1664. defuncto, Anno 1665. sub die 16. mensis Aprilis expeditæ fuere litteræ variis mercatoribus cum dicto negotio correspondere consuetis, in quibus eis denunciabatur, quod jam sequuta morte D. Marii sola fides in posterum præstaretur litteris manu D. Curtii scriptis, aut subscriptis, uti percipitur ex dicti negotii libris nuncupatis *Copia di Lettere*, quarum plurium quoque exemplar productum, & descriptum fuit in processu fol. 38. Undè posteà D. Curtius tamquam Complementarius cum assistentia præfata, & consensu Commemorati D. Canonici patrui, videntibus tàm D. Maria matre, quam DD. Urbano, & Raynerio fratribus, neque unquam contradicentibus idem negotium administravit, & gessit ejusdem societatis nomine, dando, & recipiendo invicem obligationes variaque aggrediendo negotia, quæ societati utilia, lucroque cedere posse credidit.

Inter quæ præsertim anno 1671. sub die 11. Mensis Decembris vivente adhuc D. Canonico præfato, & de ejus consensu, nomine societatis præfatæ summam petiarum sexdecim mille posuit, seù dedit, *in Accomandita* societati, seù negotio Liburni exercendo sub nomine *Leopoldi Peruzzi*, *& Antonii Laschetti*, *& sociorum*, *&c.* per spatium annorum trium proximè futurorum cum aliis pactis, conditionibus, & declarationibus, quæ latiùs habentur in eodem scripto sociali inserto in processu fol. 53.

Obiit interim sub die nempè 26. mensis Novembris anni 1673. D. Canonicus Franciscus Communis Patruus præfatus conditis tamen priùs usque sub die 23. mensis Novembris præcedentis anni 1672. suis Codicillis, in quibus titulo prælegati præter quædam bona stabilia relictis scutorum 13280. D. Curtio nepoti, declaravit, quod dictis suis Nepotibus in communione permanentibus *desidera, che il maneggio resti tutto in mano del Sig. Curtio*, uti latiùs ex præfatis Codicillis in Actis productis depræhenditur.

Proot etiam morte posteà sequuta Liburni Antonii Laschetti inita fuit ibi oova societas sub die 27. Mensis Aprilis anni 1673. exercenda pariter Liburni sub nomine *Leopoldi Peruzzi*, *& Hyeronimi Galanti*, *& sociorum*, in qua eodem Accomanditæ titulo D. Curtius nomine banci sui Pisis vigentis, prout in mox commemorata societate factum erat, posuit summam petiarum quindecim mille cum pactis, & declarationibus expressis io alio chyrographo descripto in processu fol. 13.

Accidit autem, quod ob malam admioistrationem præcipuè dicti Hyeroonmi Galanti, & ejus latitationē anno 1676. sequutam. Negociom præfatum tot infortunia passum, & adeò ætè alieno supra vires oneratum repertum fuerit, ut omnes in eo participantes pecuniarum summam titulo Accomanditæ expositam recuperare non valuerint.

DD. autem Urbano, & Raynerio minorem ætatem prætergressis, & concorditer renuentibus omnibus Dominis fratribos præfatis ampliùs in communione perseverare, divisionem omnium bonorum, & hæreditatis tam paternæ, quam D. Canonici Francisci patrui inter eos faciendam remiserunt in Arbitros, quos posteà Ser. Dux eorumdem fratrum communibus præcibus commotus eosdem inquam Arbitros tamquam à se delegatos dictam divisionis causam definire debere rescripsit, ut ex rescripto sub die 8. mensis Julii emanato, & sub initio processus inserto.

Rursus autem à deliberata divisionis cogitatione recedentes, & in communi vivere cum aliquibus tamen conditionibus, aut pactis satiùs ducentes mediante publico Instrumento sub die 19. Julii Anni 1679. stipulata transactione majorum consensu fuit inter eos tam negotii, quàm rei familiaris administratio distributa, & prudenter ordo constitutus cum quo vicissim domestica domus officia, geri, quotidianarumque expensarum modum dirigi, & adimpleri deberet; quibus peractis inceptatæ divisioni, & in Arbitros supradictus compromissæ seu delegatæ concorditer renunciarunt, dictumque compromissum ad duas tantummodo restrinxerunt inter eos subortas, neque prædicta transactione decisas controversias.

Prima nempè fuit, quia teooebant DD. Urbanus, & Raynerius jacturæ passæ summæ petiarum quindecim mille, & in dicta Liburni societate à D. Curtio nomine communis negotii, seu Banci Pisis vigentis titulo Accomanditę expositę aliquam ratam pati, asserentibus id totum passi damni pondus substineri debere à D. Curtio fratre, qui absque ulla facultate, & mandato, & sine consensu, aut participatione fratrum, & tutorum suorum dictam summam dictæ societati dederat; e contra verò asserente D. Curtio id fecisse, non modo quia sufficientem, & legitimam auctoritatem ad id faciendum habuerat, sibique tributa fuerat, postquam sequuta morte D. Marii fratris anno 1665. fuit ejusdem negotii institor, seù potiùs socius Complementarius electus, sed etiam pariter quia implicationi dictæ summæ in dicto Liburni negotio factę accesserat posteà consensus, si non expressus, saltem tacitus eorumdem suorum fratrum, undè æquali sorte dividendum fore concludebat, & instabat damnum ejus occasione passum, prout omnia alia lucra communis negotii repartiri æqualiter inter eos debere non negabatur.

Altera verò controversia inter eos excitabatur occasione expensarum in summa scutorum mille circiter, quas D. Curtius in variis itineribus, & perigrinationibus suo arbitrio, & propria animi recreatione factis erogaverat; & in exequutionem transactionis præfatæ coram iisdem DD. Arbitris hasce duas tantum controversias deduxerant, super quibus fere completo processu, eundem humaniter ad me pertulit D. Urbanus, & insimul singulari animi moderatione, & exemplari inter fratres charitate, & amore à me petiit, ut ei ingenuè, & omni postbabita sui, fratrisque sui Raynerii interesse sollicitudine in justa harum cōtroversiarum decisione, quid juris, quid æquitatis ratio postularet, pro veritate referrem. Et in iisdem omninò sensibus conveniens D. Curtius paulò post etiam ad me veniens sua Jura coram exposuit, & in scriptis quoque redacta dimisit.

Undè immerito affectus bonore, & ardentissimo desiderio flagrans amantissimos fratres adeò liberaliter Justitiæ, & veritatis se se subiicientes impetio reddere etiā in hac dissensione concordes, non destiti intentiori, quo potui, studio veritatem indagando eorum communi obtemperare voluntati.

Quamobrem tota facti sæpius revoluta serie, Instrumentis, fidibus, litteris, librorum partitis, scriptis, & integro processu sæpiùs perlecto, & omnibus aliis in medium hinc indè expositis diligentiori, qua mihi licuit, animadversiooe pensatis inveni DD. Urbano, & Raínerio quo ad primam controversiam passi in dicta Liburni societate damni infrascriptas rationes assistere.

In primis enim certa Regula juris est, quod ad hoc ut unus ex sociis alios obligare valeat, non modo necessarium est, quod super re societatis, & societatis nomine contrahat, sed potissimum etiam quod complementum, & mandatum ad alios obligandos habeat expressum, vel saltem tacitum, & ex multis actibus comprobatum, uti tradunt Alex. *cons.* 1
139. *num.* 1. *lib.* 5. Paris. *cons.* 94. *num.* 24. 25. *lib.* 1. Rim. Iun. *cons.* 216. *num.* 75. Rota Genuæ *dec.* 13. *nu.* 112. *&* 113. Giurba *ad Consuetud. Messan. cap.* 9. *Gloss.* 5. *nu.* 1. 2. *par.* 1. optimè Hodiern. ad Surd. *dec.* 213. *nu.* 2. *vers. Sed hoc*, *&c.* Et ideò D. Curtius, qui boc, de quo agitur, negotium cum legittima facultate, & mandato fecisse dicit, hujusmodi quoque complementum, seù mandatom concludenter probare tenetur, cum regulariter mandatum non præsumatur, ex traditis per Mascard. *de prob. conclus.* 105. *num.* 1. quod autem bujusmodi complementom, & facultatem habuerit D. Curtius obligandi suos fratres, & socios communi negotii Banci Pisis 2
vigentis ex alio non deducitur, nisi ex eo, quod anno 1665. sequuto obitu D. Marii fratris expeditæ fuerint litteræ circulares, &, ut eas Mercatores appellant, oblatoriæ, in quibus Mercatoribus in aliis regionibus commorantibus, & cum dicto eorum Banco in negotiis correspondere consuetis denunciabatur, in posterum litteris à D. Curtio dicti Banci nomine scriptis, vel ejus charactere subscriptis

fidem

fidem præstari posse. Hoc autem fuisse dicitur proprio arbitrio, & voluntate D. Curtium, qui non poterat id sibi nomine aliorum sociorum, quorum voluntatis probationem, aut testimonium nullum habebat, assumere, iis eodem tempore huic actui non consentientibus.

Nec obstare subjungitur, quod hujusmodi facultatem sibi tribuerit assensus expressus Adm. Rev. D. Canonici Francisci communis Patrui, & Tutoris in Testamento D. Dominici Patris relicti, quem D. Canonici consensum expressum testari videatur liber à Mercatoribus adhiberi consuetus pro transcribendis in eo litteris missivis, & in quo demonstratum fuit, quasdam ex iisdem oblatoriis litteria fuisse proprio caractere, & manu ipsius D. Canonici transcriptas, ut in processu legitur deductum *pag.* 3.

Nam, quidquid dici, & argui posset adversus hujusmodi consensum tacitè ad sommum ex dicta litterarum transcriptione elicitum. Adhuc per DD. Urbanum, & Raynerium obiiciebatur, D. Canonicum, nec uti socium, neque nomen, aut aliquod interesse in eodem Banco habentem hujusmodi potestatem, & facultatem retinuisse, complementum D. Curtio tribuendi, undè, qua ipse carebat, in alium auctoritatem conferre non potuit ex vulgata regula nemo dat, &c.

Nec minus uti Tutorem ei licuisse dicebatur, cum plures à Testatore fuerint cum eo relicti suorum filiorum Tutores,
3 quo casu non solus, sed major illorum pars insimul in hoc præstando complemento concurrere debebat per Text. *in l. si plures §. si non erit ff. de administrat. & periculo Tutorum*, ubi quod, non destinato à Testatore ex pluribus relictis Tutoribus, quis eorum administrare debeat, ille solum administrationem legitimam habeat, *cui major pars Tutorum decreverit*, & rursus *institut. tit. de satisdat. Tutorum §. Ex Testamento*, ibi, *quod si non fuerit descriptum, quem major pars elegerit, ipse gerere debet.*

Et quamvis ex adverso diceretur, administrationem censeri datam unicuique ex Tutoribus in solidum, adeò ut unus sine altero possit administrare ex allegatis in Consultatione
4 Juris pro D. Curtio exhibita Carpius *de exequut. Testam. lib.* 3. *cap.* 2. *numer.* 28. *vers. Restringit.* Gratian. *cap.* 430. *num.* 27. *& cap.* 812. *numer.* 26. 27. Castill. *decis.* 116. *per tot.* & Rota coram Buratt. *decis.* 384. *per tot. & decis.* 344. *num.* 10. & Joseph. Rosa *Consultat.* 38. *numer.* 32. 33. 34. & Urceol. *de transact. q.* 21. *numer.* 7. Advertendum tamen est, omnes in diversis omninò loqui terminis. Carpius enim allegato *lib.* 3.
5 *cap.* 2. *numer.* 28. hoc solummodo firmat, quod si à Testatore adjecta sit clausula, ut exequutores omnes exequantur, & non unus sine alio, tunc nec etiam à majori parte factum sustineri. Bart. autem *in alleg. cons.* 147. prout Castill. *decis.* 116. & Gratian. *allegat. cap.* 812. *numer.* 26. 27. differunt eam quæstionem, an mortuo uno ex Tutoribus tota auctoritas aliis superstitibus accrescat, & eo casu resolvit, quod si dictum sit, ut non possit unus Tutor sine alio, tunc morte unius finitur mandatum omnium, si verò dicta clausula non fuerit adjecta, non sit tunc opus, quod alter eligatur, sed superstes poterit administrare; præsertim, ut inquit idem Gratian. existentibus aliis babilibus, undè potius supponit, quod etiam eo casu uno defuncto, & aliis habilibus remanentibus apud omnes auctoritas remanet, sed non ideò excluditur generalis juris regula, quod major tantummodo pars Tutorum superstitum agere valeat, quod idem decidendum proponitur in Rota Romana, quæ pro singulari adducebatur *in decis.* 389. coram Buratt. an nempè tutela data in Testamento pluribus per obitum unius expiret quoad omnes, ubi cessante clausula præfata non esse necessariam subrogationem alterius, quamvis unus tantum remanet, dum sufficiens sit, quia tota auctoritas ei accrevit, quod idem cum hac distinctione definivit Bellon. *de jure accresc. cap.* 6. *quæst.* 26. 27. quæ omnia aliena videbantur à casu præsenti, in quo plures erant dati Tutores, & si unus defecisset, adhuc tamen plures remanebant, quorum tamen major pars administrare legitimè debuerat.

Aut saltem, uti respondebatur, quando etiam à D. Curtio gesta D. Francisco superstite ob Patrui reverentiam approbare non recusarent; vel fortius etiam admitteretur in D. Canonico resedisse potestatem hujusmodi, mandatum, vel Complementum D. Curtio concedendi; certè quidem con-
6 festim ejusdem sequuta morte ipsum quoque mandatum expirasset per Text. in *l. mandatum, C. mandati*, juncta *l. quæsitum in fine, ff. qui, & a quibus §. Rectè quoque instit. tit. mandati*. Golin. *de procurat. par.* 3. *cap.* 4. *nu.* 2. 3. 4. Et proindè subsistente etiam, & uti valida supposita auctoritate, & administratione Banci D. Curtio ab amantissimo Patruo concessa, ex ea nihilominus aliquid firmitatis, & roboris acquisivisse non videretur societas cum negotio Liburni inita, & implicatio in eo facta petiarum quindecim mille ex pecuniis communis Banci, cum dictam societatem, & implicationem pecuniarum non modo inscio D. Canonico, sed etiam eo jam dudum mortuo transactam, & peractam fuisse pateat, & sic sine aliquo mandato; undè sociis præjudicium aliquod
inferre non valuit, *l. diligenter, ff. mandati, l. si procurator,* 7
C. de procurator. & ibi Salyc. *num.* 4. Castrens. *num.* 3. Jas. *num.* 2. Surd. *cons.* 105. *num.* 27. Ex quo istius negotii sequutam periclitationem totam converti debere dicebant in D. Curtii damnum, qui nulla auctoritate, nulloque fratrum, aut aliorum Tutorum pro eis habito legitimo consensu illud negotium aggressum fuit, & periculo amittendi non levem pecuniarum summam ipsum Bancum proprio arbitrio subjecit.

Neque minus Actum societatis initæ præfatum absque legittima auctoritate factum revalidari potuisse, ut à D. Curtio obiiciebatur, ex eo, quod cum DD. Urbanus, & Raynerius scientiam babuerint dictæ societatis in Accomandita cum dicto Negotio Liburni nomine Banci Pisis vigentis, & sic etiam nomine eorumdem DD. Urbani, & Raynerii ejusdem Banci æqualiter cum D. Curtio fratre sociorum initæ, & nihilominus unquam de tali implicatione conquesti fuerint, aut ei contradixerint, ex hac scientia, & acquiescentia subsequuta, nec contradictione facta oriri subdebatur approbationem eorum, quæ sine mandato gesta sunt, immò, novum mandatum dedisse censentur, cum non se opposuerint, neque notitia habita protinus contradixerit, uti potuissent,
ut est Text. *in cap. Cum olim Abbas* 32. & ibi Gloss. *in verbo* 8
protinus de offic. deleg. Oldrad. *cons.* 199. *num.* 7. Alex. *cons.* 84. *num.* 1. *lib.* 5. Pinell. *in par.* 2. *leg.* 2. *cap.* 1. *de rescind. vendit. nu.* 18. *& seq.* & præcipuè cum ultra scientiam, & non contradictionem concurrit etiam aliquis positivus actus ipsius principalis, uti tradit Jas. *in l. qua dotis, numer.* 90. *ff. solut. matrim.*
Pinell. *d. cap.* 1. *n.* 19. latè Menoch. *cons.* 120. *num.* 27. 28. Mas- 9
card. *de probat. conclus.* 1218. *numer.* 51. quæ omnia concurrere in DD. Urbano; & Raynerio dicebatur. Nàm D. Urbanus præsentem Liburni tunc, & in eademmet illa domo, & Negotio commorasse dicitur, immò quoque præsentem fuisse additur, dum novi negotii, & societatis prædictæ ineundæ scripta legebantur à ministris in pluribus exemplaribus transcribenda, & sic omnia, & in eis contenta clarè audivit, uti probatur ex fide exbibita Leopoldi Peruzzi in processu descripta *pag.* 68. & aliis Francisci Ansaldi in processu pariter fol. 74. & Francisci Laschetti fol. 76. & ex litteris registratis fol. 82. tum etiam quia idem D. Urbanus tribus mensibus circiter elapsis post initam societatem præfatam Pisas rediens voluit de omnibus ejusdem Banci negotiis à Ministris cum librorum revolutione instructus fieri, uti probant attestationes Hyacintbi Catanti, & Juliani Pruini in processu fol. 78. 80. sed potissimum etiam quia, postquam D. Urbanus Liburno reversus est, plures suo charactere scripsit in libris introitus, & exitus dicti Banci partitas relatas in processu fol. 33. 34. In quibus sæpiùs ab eo legitur sic scriptum *I nostri Peruzzi, e Galanti di Livorno* ex quibus deprehendi dicitur, non modo scientiam habuisse interesse, quod dictum Bancum retinebat in dicta societate Liburni, sed etiam quod ex illo verbo, *nostri*, cum quo dictas partitas concepit, coniiciatur, ipsum assensisse, dictæ Accomanditæ nomine Banci factæ fuisse suo consensu participem factum; Et fortiùs etiam dicebatur, hoc idem insurgere ex aliis litteris in eodem processu fol. 87. & sequentibus registratis, quarum aliquæ licèt nomine dicti Banci scriptæ, & subscriptæ fuerint à D. Curtio, ab eisdem tamen DD. Urbano, & Raynerio propria manu transcriptæ posteà fuerunt in consueto Libro *Copia di Lettere* nuncupato; ex quibus omnibus clarè admodum certiores reddi potuisse concludebatur de inita jam dicta societate cum Liburni negotio præfato; ex aliis verò litteris vicissim inter sese à prædictis fratribus variis temporibus scriptis, & transmissis apertè insuper constare dicitur, eosdem DD. Urbanum, & Raynerium prædictum infortunium ob malam administrationem Galanti dicto negotio illatum proprium tamquam in eo socios, & participes existimasse, quod sæpiùs in iisdem litteris repetiisse legitur; undè sequatur nota, certaque juris conclusio, quod ratihabitio subsequuta actus ab alio ratificantis nomine gesti mandato in omni-
bus æquiparetur. *l. fin. C. ad Maced. l. Paulus ff. Rem ra-* 10

tam

eam haberi cap. Ratihabitionem cum ibi notatis extr. de reg. jur. in 6. Surd. *decis.* 33. *num.* 2. Gratian. *cap.* 706. *nu.* 10. Rota Rom. *decis.* 194. *num.* 8. 9. *part.* 6. *recent.* & idem operetur, ac si à principio iidem met DD. Urbanus, & Raynerius eidem contractæ societati consensum præstitissent expres-
11 sum Text. *in l. fin. C. si major factus.* Handed *cons.* 38. *num.* 6. *lib.* 1. Surd. *cons.* 576. *num.* 23. *& dec.* 231. *num.* 11.

Verùm, quoad D. Raynerium præcipuè responsio clara videbatur insurgere ex sua minori ætate annorum viginti, usque ad quem terminum ex Pisano statuto minor ætas continuat, in qua minori ætate reperiebatur non modo in anno 1673. quo contracta fuit societas præfata cum Hieronymo Galanti, & sociis, sed adhuc etiam in ea permansit usque ad annum 1676. quo fuga, seù latitatio Hieronymi, & consequenter negotii jactura accidit, uti demonstrat ejusdem suæ nativitatis fides in actis causæ fol. 17. inserta, quæ testantur in lucem proditum fuisse sub die 12. Mensis Septembris anni 1656. & sic patet, tunc uti minorem non potuisse sine suorum Tutorum consensu, & requisitis à statuto solemnitatibus obligari, nec minus per actus aliquos, dum adhuc minor reperiretur, ab eo gestos aliqua potest ejus obligatio prætextu ratificationis induci, cum minor nec expressè, & multò minus tacitè ex aliquibus actis sinè statuti solemnitatibus, & consensibus ab eo gestis obligari nequeat; uti tradit Dec. *consil.* 213. *sub numer.* 7. *vers. Et ulterius.* Alex. *consil.* 49. *n.* 1. *lib.* 1. Paser. *cons.* 73. *n.* 19.

Quo verò ad D. Urbanum responsum fuit; quoad partitas in libris introituum Banci sub dicto nomine *nostri* scriptas, ita eas scripsisse, quia sic vidit in Giornali, à quo eas desumpsit, fuisse ab initio positas, & sic, ut scripturæ Banci uniformiter omnes inter sese, forent, nec, uti juxta rectam mercaturæ regulam fieri debet, una ab altera discreparet, in Codice retulisse eas, non autem eo intuitu, & mente, ut dicendo *nostri* approbaret aliquod habere in dicta Accomandita interesse. Aliàs, ut insuper arguebatur, sequeretur, quod ipsi quoque Ministri, qui in similibus Banci conducta mercede assistunt, & in libris partitas, & computa referunt, quia propria manu scripserunt *li nostri Galanti di Livorno devono, &c.* ex tali scriptura redderentur tanquam ex propria confessione convicti, & obligati periculo, quod in eodem negotio accideret, quod affirmare nimis absurdum foret; & propterea ex bujusmodi scriptura, prout ex transcriptis litteris nullum induci posse videbatur argumentum, seù probatio præstiti postea ab eis consensus in ea Accomandita, in qua conveniendo, & contrahenda non interfuere, nec ad eam peragendam ullum D. Curtio speciale mandatum dedisse asserebant. Quo pariter etiam ad aliàs litteras invicem inter dictos fratres scriptas, & plerasque responsivas iis sibi à D. Curtio missis, in quibus videntur tamquam proprium sibi tribuisse damnum, & jacturam ex mala administratione Galanti eventuram, dicunt id ad obligationem aliquam, aut confessionem præstiti ab eis consensus in dicta Accomandita referendum nullatenus esse, sed ad quandam miserationem potiùs erga amantissimum fratrem, & benevolentiam, qua intrinsecus eum prosequuntur, undè amoris vis frequenter efficit, ut infortunia unius fratris alterum fratrem, ut propria affligant, & quodam loquendi modo propria existimentur, aut saltem scribendo consuetum est cum amico sic loqui, ut ei commiserationem, qua sinistros ejus casus compatimur, efficacius insinuemus, verborum autem officia, & Curialia verba, ut
12 ajunt, non obligant. Card. in Clement. *ex vi*, §. *Nos igitur de verbor. signific.* Ang. *in l. si cui ff. de servit.* cum aliis apud Peregrin. *cons.* 94. *num.* 6. *tom.* 1. Quamvis in suo verò, & naturali quoque sensu interpretata in dictis litteris ea expressa verba *per esserci di tanto nostro pregiuditio*, & alia *che così vanno le nostre fortune*, vel similia, quæ proprium quoque scribentium damnum exprimere videntur, benè se habent, & aliud quid diversum significant, quam participationes in proprio ære, & substantia amissionis illius pecuniæ titulo Accomanditæ in eo negotio expositæ; nempè quod diminutio facultatem, & opum in D. Curtio in proprium quoque totiusque domus præjudicium redundaret, cum opulentia, aut egestas unius ex fratribus alterius quoq; dignitatem, aut ærumnas augere soleat. Undè benè dictum esse videatur, quod hæc pecuniarium jactura à D. Curtio patienda in eorumdem quoque fratrum præjudicium verteretur, & damnum, cum semper prætensæ obligationis verba adversus
14 eum, qui in iis innititur, interpretanda sint *l. veteribus* 39. *ff. de pact.* Alex. *cons.* 113. *num.* 5. *vol.* 2. Paris. *cons.* 110. *num.* 55. *vol.* 1. Paris. *cons.* 110. *nu.* 55. *vol.* 1. quos aliis congestis sequitur Becc. *cons.* 101. *num.* 91. & proprius in terminis verborum in epistola prolatorum trad. Ladercb. Imol. *cons.* 101. *nu.* 2. Gratian. *decis. Marcb.* 156. *nu.* 14. Rota coram Coccin. *decis.* 239. *num.* 7. & in verborum ambiguitate, quod verisimilius 15
est, attendendum venit *l. in obscuris* 14. *ff. de reg. jur.* Abb. *cons.* 114. *post num.* 4. *lib.* 2. Verisimilius autem videtur esse, DD. Urbanum, Raynerium noluisse sese oneri adeò gravi jacturæ jam sequutæ prædictæ subjicere, cui ab initio non fuerant obstricti, cum nemo præsumatur jactare velle suum 16
leg. cum de indebito 25. *ff. de probat. l. ultima Cod. arbitrium Tutelæ.* Undè cum nullo modo pacta, aut conventiones iis non consentientes comprehendant, aut obligent, & iis semper reclamare liceat, & dicere sese non teneri, nec ulla ratione obligatos esse ad observantiam pacti, seu conventionis 17
cui non præstitere consensum, *l. An inutilis in princ. ff. de accept.* Mantic. *de tacit. & amb. libr.* 2. *tit.* 1. *numer.* 16. Indè inferendo concludebant DD. Urbanus, & Raynerius, quod 18
cum dictę initę societati in Accomandita non interfuerint, nullum nec voce, nec scriptis consensum præstiterint, nec ipsi, aut alius pro iis legitimum mandatum D. Curtio ad eam contrahendam dederint; neq; minus postquam fuit inita, illi assentiri nullo pacto intellexerint, nulla pariter actio adversus eos D. Curtio aperta modo fuerit pro exigenda ab eorum quolibet passi damni rata, & portione.

Adversus autem hæc omnia insurgit D. Curtius, & petit à fratribus uti sociis eorum ratam damni in hujusmodi Accomanditæ negotio passi ex nota, nec controversa regula, quod socius pro eadem rata, qua in societate participat, damna quoque sentire debeat Rota Roman. *decis.* 557. *numer.* 5. 19
part. 3. *& decis.* 246. *num.* 11. *part.* 6. *recent.* & socius erga socium pro damnis ab eadem societate passis teneatur pro rata, quam in societate retinet Castrens. *cons.* 292. *numer.* 2. *lib.* 1. Menoch. *consil.* 400. *numer.* 35. 42. Gratian. *caput.* 967. *num.* 35. Rota Genuæ *decis.* 46. *numer.* 4. 15. Michalor. *de fratrib. part.* 2. *capit.* 48. *numer.* 23. De passo vero damno non dubitatur, quod pariter societas Banci Pisis vigentis sub nomine Dominici, Petri, & Marii Ceuli substinere debeat istud damnum, & obligata sit negotio Liburni, & ejusdem negotii creditoribus pro summa petiarum quindecimmille in eodem negotio titulo Accomanditæ posita, modo non controvertitur. Et quod tandem DD. Urbanus, & Raynerius, & quisque eorum sit socius principalis dicti Banci Pisis, & pro æquali tertia parte unusquisque eorum damni, & lucri ejusdem Banci participes nemo negat. Sed quod D. Curtius in hujusmodi contrahenda societate potuerit Banci nomen expendere, & ita socios cæteros ejusdem Banci obligare, hoc è contra DD. Urbanus, & Raynerius negant. Verùm se defendit, & validant obligationem ab eo dicto nomine contractam in dicta Accomandita comprobare D. Curtius è contra sic ratiocinando satagit.

Ait enim in primis in facto tergiversari non posse D. Dominicum communem Patrem in suo Testamento specialiter mandasse, continuari debere post ejus obitum negotium Bãci sub nomine *Petri, Marii, & Dominici Ceuli* Pisis ab eo, quousque vixit, exercitum, undè & hæredes, & ejus Tutores, ut paternę voluntati, prout decuit, obtemperarent, idem prosequuti fuere negotium, cui fuit post mortem patris primus tanquam complementarius Præpositus D. Marius tunc cæterorum fratrum ætate major, & donec fuit superstes omnia in dies pro ejusdem Banci utilitate tanquam liber Administrator, & complementarius disposuit, & rexit. Et ita pariter posteà D. Marii morte sequuta, quia sine administrante; & complementario hujusmodi negotia gubernari non valent, si enim in quolibet suscipiendo negotio, vel obligatione danda societatis omnium sociorum voluntas, & consensus requirendus, & subscribendus foret, pauca, & inopportunè plerumque, quæ expedirent, resolvi negotia possent, ideò prudentissimè loco D. Marii defuncti in eodem complemento fuit à D. Canonico subrogatus D. Curtius tunc aliorum fratrum superstitum ætate major, ut de tali subrogatione fidem faciunt oblatoriæ litteræ anno 1665. exteris mercatoribus expeditæ, & registratæ in processu coram DD. Arbitris, seù verùs delegatis Judicibus instructo pag. 38. quæ litteræ inter Mercatores probare sua natura solent non modo qualitatem, & naturam societatis, sed insuper etiam, quis ejusdem sit institor, & eadem obligandi uti complementarius potestatem habeat, uti latè habetur apud Rotam Rom. *in decis.* 30. *n.* 10. *&* 13. post Salgad. *labyrinth. creditor.* de qua Domini Francisci voluntate, & con- 20

sensu conferendi in D. Curtium complementum præfatum
dubitari non potest, cum ipsemet proprio charactere adno-
saverit, & conscripserit nomina aliquorum ex iis mercato-
ribus, quibus dictæ oblatoriæ litteræ dirigendæ fuerant, uti
probant eorum jurata fide Matthæus Fertini, & Joan. Pruin.
modo a D. Curtio exhibita. Neque dicatur D. Canonicum
unum ex pluribus tutoribus à Testatore electis non potuisse
solum administrationem sibi assumere, & ad eam gerendam
solum pariter procuratorem, aut Institorem constituere,
uti fecit, D. Curtium, ex jam dictis, quia respondebatur,
quod, dum cœteri contutores contradicunt, tunc unum
totam sibi arrogare auctoritatem non posse, clarum est, ce-
terum aliis non sese opponentibus ab uno Tutore pro pupil-
lo gestis, sed ejus administrationi acquiescentibus, tunc,
etiam si plures sint electi Tutores, unius tantum auctorita-
tem sufficere, & legittimum pro pupillo actum gestum red-
21 dere, clara, & incontrovertibilis est postrema Justiniani de-
terminatio veteres in hoc altercationes amputare volens *in
l. veterem 5. Cod. de Auctorit. præstanda ibi sancimus, si plu-
res tutores fuerint ordinati sive in Testamento paterno sive,
&c. unius Tutoris auctor.tatem pro omnibus Tutoribus suffice-
re*, & eam esse rationem ajunt Ant. Perez. in explicat. *d. tit.
Cod. nu. 9.* relatus etiam à Gasp. Mansio *in suo tract. de Tutor.
tit. 8. qu. 8. nu. 81. & dec. 161. nu. 6. p. 11. rec.* & relata in mea *Con-
fult. 364. n. 58. vol. 4.* Ne si omnium tutorum consensus expe-
ctetur, negotiorum interim occasiones elabantur, & cum
idem D. Canonicus alia plura similia, & majora in admini-
stratione totius patrimonii suorum Nepotum solus, & sem-
per expedierit, & perfecerit, & omnia palam, & publicè fe-
cerit, adeò ut in aliis contutoribus scientia, & notitia de sua
administratione non defuerit, tacita etiam eorum, si opus
fiter, resultaret approbatio, & consensus, & omnia ab eo
gests tanquam Tutore, ne qui cum ea contraxerunt, & sub
ejus fide cum dicta societate negotiati sunt, decepti remane-
ant, sustineri, & tanquam valida servari debent, etiamsi a-
liàs fortè non integram potestatem hæc faciendi habuisset, ut
in proposito ratiocinatur videnda Rotæ Romanæ *decis. 344.
22 num. 19. 20. 21.* penes Buratt. cui Ferentill. in Addit adjungit
auctoritatem Gratiani in *cap. 505. num. 34.* Neque rei præsen-
ti convenire dicitur allatam in contrarium generalem con-
clusionem, quod mandatum morte mandantis expiret, &
ideò post obitum D. Canonici non potuisse D. Curtium, qui
ab eo Institor fuit deputatus, vigore ejusdem mandati, seù
facultatis eo mortuo negotium prædictum Accomanditæ
nomine societatis, & Banci peragere; quia, uti pro parte
D. Curtii respondetur, nec ratio conclusionis, nec ipsa-
met conclusio Themati facti præsentis adaptari potest; non
inquam, ratio, quia ratio, cur mandatum morte mandan-
tis expiret, ea præcipua à Doctoribus affertur, quia scilicèt
Dominus videtur illud dare mandatum contemplatione do-
minii, quod in re, & negotio mandato habet, undè cum
ejus morte id expiret, & plenariè in hæredem transferatur,
expirare quoq; necesse est mandatum, & sic cum res transeat
ad novum dominum, novo quoque mandato opus est; Hic
autem D. Canonicus non dedit mandatum pro administra-
tione rei, & negotii proprii, quod post ejus obitum ad suos
hæredes devolutum sit, sed in re, negotioque proprio pupil-
li, quod etiam D. Canonico mandante in iisdem minoribus,
& Nepotibus principaliter residit. Sed conclusio directè
contraria potiùs, & individualis affertur innixa *in leg. si man-
23 cipis 17. §. si impubes ff. de institoria actione.* In qua casum
præsentem definiendo inquit Paulus Jurisconsultus, quod si
Tutor impuberis institorem negotiationi præposuerit, &
posteà idem Tutor decessit, & post ejus mortem institor con-
traxit, ex hoc contractu licèt post obitum Tutoris mandan-
tis ab Institore gesto datur in pupillum actio. Nam, ut ait
Bart. *in l. Si per epistolam ff. de acquir. hæred.* ubi quoque cœ-
teri DD. omnes, tunc mandatum expirat non morte Tuto-
ris, sed pupilli, cum ab ejus persona principaliter actus sub-
stantiam recipiat, & benè ratiocinando pluribus Ruin. *cons.
115. libr. 1. num. 6. 7.* & potissimum respondendo contrariis
num. 11. 12. istud idem fortiùs confirmat in quolibet man-
dante, dum mandatum est de subjecto generali, ut est ne-
gotiationis universalis, & latè eò, aliisque allegatis Man-
tic. *de tacit. lib. 7. tit. 23. num. 39.* & Franch. *decis. 466.* Quod
mandatum, & complementum licèt dd. fratres socii revoca-
re potuissent, nunquam tamen revocarunt; immò semper
post obitum Patrui usque in præsens permiserunt, quod D.
Curtius in eadem administratione continuaret, & Banci om-
nia facta quotidiana sociorum, societatisque nomine subscri-
bat, & perficiat, absq; eo quod post obitum ejusdem D. Cano-
nici factiq; majores dd. fratres novum in eum mandatum, aut
complementum conferre curaverint, undè sequitur necessa-
ria approbatio prioris, & antiqui complementi anno 1665.
in eum post mortem Matii fratris collata auctoritas, & ab
indè extra semper publicè, & palam exercita.

Hoc igitur complemento ab anno 1665. extra in dicto D.
Curtio firmato, & pro certo supposito à D. Curtio, indè
quoque clarè resultare dicebat, pecunias ejusdem negotii
in alio negotio Liburni anno 1673. investiendi facultatem
legittimam habuisse, cum notum sit, Institorem, aut ad-
ministratorem Complementarium nomine societatis con-
trahentem verè, & efficaciter ipsam societatem, & omnes
ejusdem socios obligare per Textum *in l. si institorem*, cum 24
ibi notatis per DD. *ff. si certum petat. & l. prim. & tot. tit. ff.
& Cod. de institor.* non secus, ac si unusquisque ex dictis so-
ciis præsens cum eo contraxisset, & se obligasset, ut benè ani-
madvertrunt Gabr. *cons. 71. nu. 12. lib. 1.* Rim. Jun. *cons. 52. num.
124.* Menoch. *cons. 246. num. 14.* Surd. *cons. 126. num. 1.* & benè
Rota Genuens. apud Bellon. *decis. 14. num. 1. 6. 8.* Rota *decis.
452. numer. 2. part. 4. recent.* Et eò magis quia D. Curtius non
fuit, nec est purus institor, aut administrator hujusmodi ne-
gotii Banci, sed socius etiam principalis, in quem propterea
plenius mandatum, & ampliorem facultatem, quam in insti-
torem, aut extraneum administratorem, collatam fuisse
censetur, cum enim æquale cum cœteris sociis tàm in infor-
tuniis experiri periculum, quam in lucris commodum repor-
tare debeat, ita rem propriam semper agendo, societatis quo-
que totius utilitati intentius prospecturum fore præsumitur;
ut hanc distinctionem perpendendo trad. Rot. Genuæ apud
Bellon. *decis. 14. num. 66. 67.* & Rota Roman. apud Seraphin. 25
decis. 1239. sub nu. 8. vers. Tertio non obstat, &c. & fortiùs tunc
præsumitur, quod in obligatione hujusmodi nomine socie-
tatis ab uno tantum ex sociis inita accesserit aliorum quoque
sociorum tacita saltem voluntas, & consensus *l. Si tamen plu-
res 4. ff. de exercit. act.* Stracca *de mercatura tit. de contract.* 26
mercator. numer. 13. 14. 17. Rota Genuens. apud Bellon. *de-
cis. 15. sub num. 9.* Surd. *decis. 213. num. 1. 2. 3.* Felic. *de societ.
cap. 30. num. pr. cum seq.* Rota coram Buratto *decis. 85. num. 6.*
Et ita facta ab altero ex sociis complementario nomine so-
cietatis obligatio inter eosdem posteà socios dividi de Jure
debeat pro rata lucri, & damni, pro qua participem esse in so-
cietate unumquemque eorum, conventum est Gratian. *cap.* 27
279. num. 9. Felic. *de societate d. cap. 30. num. 4.* Rom. Rom.
decis. 246. num. 11. part. 6. recent. Et hoc verum est, licèt so-
cius complementarius in obligatione contrahenda, vel ag-
grediendo negotio nullam intimationem, aut notitiam de
hujusmodi completo negotio, vel contrahenda obliga-
tione alteri socio dederit, ut advertunt Gratian. *cap. 27. num.* 28
15. & latè Felic. *d. cap. 30. num. 11. 12.* Giurba *ad consuetud.
Messan. cap. 9. Gloss. 11. num. 17.* benè Rota Rom. *dec. 16. num.
15.* post Pacific. *de Salviano*.

Et quamvis aliquam difficultatem insinuare videretur ne-
gotii qualitas, non enim videtur inter mercatores consue-
tum sociis complementariis facultatem tribuendi, ut in alia,
diversaque societate absq; omnium sociorum consensu pro-
prium negotium immisceant; etsi enim Institor, aut socius
complementum aut liberam societatem obligandi faculta-
tem habeat, ex communiter tamen approbata Juris regula,
ad hoc socii ex complementarii contractu obligentur, non
satisfit, quod verè socius complementum, & facultatem ha-
buerit alios obligandi consocios, & quod societatis nomine,
non autem proprio negotium gesserit, sed insuper necessa-
rium est omninò, quod contraxerit super ea re, quæ ad na-
turam spectet societatis, quam administrat, cum extra ea ne-
gotia, super quibus fuit inter socios contracta societas, nul-
lus ex sociis habeat facultatem societatis, aut socios obli-
gandi, & eò casu, nec societas, nec socios obligari, nec dam- 29
num pati debere probat expressè Text. *in l. 1. §. Non autem ff.
de exercitoria actione*, & ibi Bart. *& in l. jure societatis 82. ff.
Pro socio*, & ibi Gloss. & trad. etiam Rota Genuæ *decis. 12.
numer. 16. & decis. 14. num. 96.* Monac. *decis. Bonon. 51. num.
11. 12.* Salgad. *labyrint. credit. part. 1. cap. 9. num. 83.* Feren-
till. ad Buratt. *decis. 85. num. 13.* Mandatum enim, & comple-
mentum, quod unus ex sociis habet ab altero, limitatum cen- 30
setur ad ea tantummodo negotia, quæ naturam contractæ so-
cietatis concernunt. Surd. *cons. 43. nu. 9.* Felic. *de societate cap.
28. nu. 6. 34.* Monac. *d. dec. 51. nu. 12.*

Respondebatur tamen in primis à D. Curtio, non fuisse
hoc novum negotium, sed potiùs consumatio, seù pro-
sequu-

sequutio ejusdem negotii anno 1671. inchoati; tendentia enim ad consumationem eorum, quæ ab antiqua societate, vel negotio pendent, rem novam, aut novum negotium constituere non videntur *l. Nam & servius* 22. §. *Si viro Titio, ff.* 31 *de neg. gest.* Petr. de Ubald. *de duob. fratrib. part.* 14. *n.* 9. Bald. *cons.* 428. *in fine lib.* 1. Const. *de port. ratæ quæst.* 32. *num.* 5. sed cum novæ, diversæque personæ in hoc postremo intervenerint, & major quoque facta fuerit Capitalis, seu Missarum quantitas, & sub diversis à prima nominibus cantare debuit societas prædicta, & aliæ novæ conditiones, pactaque diversa ab iis, quæ in prima conventa fuerant, contineret, non potest dubitari, quin novi prorsus fuerit aggressio negotii, non autem primi, & antecedentis jam anno 1671. incæpti continuatio ex traditis à Felicio *de societat. cap.* 41. *num.* 17. & 36. & regulariter etiam stante diversitate pactorum, personarum, & summæ novatio semper censetur inducta Cravett. *cons.* 167. *num.* 9. Bart. *in l. Valerianus num.* 4. *ff. de Prætor. stipulat.* plenè Surd. *consil.* 345. *num.* 21. & *cons.* 124. *num.* 22. Rota Rom. *decis.* 562. *num.* 2. *versic.* 3. *par.* 1. *divers.* & apud Ludovis. *dec.* 36. *num.* 1.

Et ideò hujusmodi defensionis levitatem agnoscens D. Curtius tutius se muniendo, concessa quoque novatione prædicta aggressus est ostendere, hujusmodi, & similes societates in Accomandita cum aliis diversi generis negotiationibus consuetum fuisse semper idem Bancum DD. de Ceulis inire, ad quod probandum protulit scriptum similis societatis in *Accomandita* in summa petiarum sexdecim mille circiter initæ anno 1670. cum alio negotio coraminum Pisis vigente sub nomine *D. Andreæ Vitali*, quam *Accomanditam* solus D. Curtius nomine DD. de Ceulis Banci contraxit, & subscripsit, de qua summa in *Accomandita* fuit dictus Andreas Vitalis conscriptus debitor in libro DD. Ceoli Banci, & ex quibus apertè percipitur, non modica recepta fuisse lucra, & in communem omnium sociorum utilitatem conversa fuisse.

Nec obstat, uti dicitur, in hac omnium fratrum accessisse consensum, nam in primis æquivocum est; in emptione enim coraminum facta 21. Martii 1673. ab exequutoribus hæreditaris Bartholomæi Fancelli verum est, omnes, & singulos D. fratres intervenisse *Accomandita* verò facta cum Andrea Vitali sub die 9. Mensis Octobris Anni 1674. solus D. Curtius Banci nomine contraxit. Preterquamquod ad effectum, quo utitur dicto scripto D. Curtius, nempè ad ostendendum, quod Bancum consuetum fuit in hujusmodi Accomanditis in aliis societatibus se exercere, nil interest, an ab omnibus sociis, vel à complementario tantum hujusmodi Accomandita inita fuerit, cum satis sit, quod nomine dicti Banci gesta fuerit, prout verè antequam Accomandita pręd. posterior, eam nomine Banci factam fuisse legitur. Item produxit aliud simile societatis in Accomandita scriptum initæ 1675. in summa petiarum termille cum negotio serici Pisis pariter vigentis sub nomine *D. Joannis Francisci Bianchi, & sociorum*, quod ut aliud, fuit à solo D. Curtio nomine totius societatis subscriptum, & in libris ejusdem Banci de Ceolis inter alia ejusdem Banci negotia descriptum.

Immò ad hujusmodi consuetudinem magis individualem paresaciendam produxit aliud scriptum societatis in Accomandita nomine Banci DD. de Ceolis Anno 1671. in summa petiarum sexdecim mille cum negotio Liburni exercendo sub nomine Leopoldi Peruzzi, & Antonii Laschetti, & sociorum initæ à D. Curtio, & ab eo subscriptum nomine dd. de Ceolis Banci, & in dicto processu insertum fol. 53. Item aliud scriptum renovationis ejusdem societatis confectum sub die 12. Mensis Januarii sequentis, in quo tam corpus dicti negotii in petiis decemmille, quam etiam sociorum numerus augetur, & Bancum DD. de Ceolis Pisarum summam petiarum viginti mille titulo Accomanditæ in eo posuit, uti depræhenditur ex eodem scripto sociali ab eodem D. Curtio dicti Banci nomine subscripto, & in processu inserto fol. 10. ex quibus infert D. Curtius, nulla ratione sibi imputari, aut obiici posse, quod anno 1673. dictam societatem renovaverit, sive etiam inierit contra consuetum Banci, cui præpositus complimentarius fuerat, cum potius ex his manifestè pateat, aliàs plures, & hunc, de quo nunc est controversia, similes Accomanditæ, negotiationes inire solitum fuisse Bancum præfatum; immò eandemmet societatem Anno pręcedenti 1671. bis contraxisse eundem D. Canonicum, cujus administrationi, nec eo vivente gestis sese opposuere, immò omnia approbare velle DD. Urbanus, & Raynerius fratres sæpiùs non minus ore, quam scriptis protestati sunt undè, cum talia pro dicto Banco agere ipsum D. Canonicum retroactis tẽporibus consuevisse reperierit, & espertus fuerit D. Curtius, idem etiam ipse pro eodem Banco rursus anno 1673. gerere potuisse comprobatur ex claro Textu *in* 33 *l. fin. Titianus primus ff. quod cum eo, qui in aliena potestate est*, &, ut ibi id melius declarando Glossa *in littera* K inquit, *quia & Dominus erat solitus hoc facere*, & ibi etiam Alberic. *sub num.* 2. & Castrens. *sub num.* 1. *versic. Si ergo*, (inquit in proposito) *Dum enim ipse Dominus erat solitus hoc facere, & subsistit, intelligi dedisse mandatum, &c.* & Angel. summando dictum Textum pariter, inquit, *Institor potest contrahere, in quibus Dominus est solitus facere, etiam si in mandato non sint expressa*, & hos, aliosque sequendo firmat Rota Rom. *dec.* 375. *sub num.* 13. *vers.* Secund. *par.* 8. *diversor.*

Certè enim negotiationi tanquam complementarius Prępositus habere censetur mandatum ad ea omnia, quæ de stylo hujusmodi negotiationum fieri solent Bald. *consil.* 188. 34 *sub num.* 4. *vers. Quadam verò, libr.* 5. & sequitur Rota *decis.* 610. *num.* 3. *part. prim. diversor.* Tantò magis, quia cum meliori cautione secundum hoc negotium peractum est, quam primum, & cum spe felicioris exitus, ex eo potissimum, quod novus socius, & minister magis idoneus, & expertus, & perfectę tunc ingenuitatis communiter creditus fuerat, & existimatus, & alii clarissimi viri in ea participes se fecerunt, undè quoque circumspectiorem futuram esse administrationem complementariorum omni ratione credi debuerat. Et, quod etiam mihi visum fuit aliqua animadversione dignum, societas DD. de Ceulis pro hoc novo ineundo negotio aliam non exbursavit pecuniarum summam petiarum nempè quindecim mille; verum ex sexdecim mille petiis quas pro sua missa exolverat, & anno 1671. in antiqua societate posuerat, hanc novam missam petiarum quindecim mille complevit, uti patet ex partitis exhibitis in processu fol. 37. undè potiùs utile negotium pro dicta societate DD. de Ceulis tunc gessisse videretur; quia, cum non modo ob obitum Antonii Laschetti principalis administratoris, & ob distractas pecunias capitalium dicti negotii in varia mercibus in alienis manibus, & in longinquis Regionibus existentibus amissio si non totius, majoris saltem partis præfati capitalis, aut missæ prævideretur, ut etiam desumi potest ex calculo seù bilancio ejusdem negotii in processu pariter exhibito fol. 42. Ita pariter integrum præfatum capitale consequi, & sub aptiori, & fideliori juxta communem omnium existimationem habitu ministro illud in novo ponere negotio satiùs esse, tunc creditum fuerit, & ita antiquæ societatis damna absque nova pecuniarum erogatione rependere posse non modo à D. Curtio, sed à DD. aliis quoque prudentibus, & expertis mercaturæ viris summa ratione sperari potuit, & exitus spem comprobasset, nisi Hieronymi Galanti bona tunc habita communiter fefellisset opinio.

Verùm has omnes similes Accomanditæ societates à D. Curtio Banci nomine initas validas fuisse, nec impugnatas, immò expresè comprobatas, & ratificatas fuisse à DD. Urbano, & Raynerio detrectari ab eis modo non posse, ait D. Curtius, stante postrema transactione Anno proximè elapso inter eo omnes ætate majores confecta, in qua *promettono non discorrere più fra di loro per la quiete commune delle cose passate, quali in tutto, o per tutto vogliono che stiano ferme, e ratificano*. Undè omnia quoque per D. Curtium usque in illam diem Banci nomine gesta confirmata, & approbata remanent.

Nec videtur vim dictæ ratificationis everti ex protestatione facta à D. Curtio sub die 28. mensis Martii proximè elapsi recedendi à transactione præfata; nam respondetur, ab eo dictum fuisse recedere velle à transactione præfata in ea tantum parte, in qua præscribitur ordo in communione vivendi, cum dividere modo velit Paterna bona, non autem recessit in aliis, quæ eadem transactio compræhendit.

Fortiùs tamen etiam intentionem suam munisse, & corroborasse, putavit D. Curtius plura, & varia deducendo facti momenta, ex quibus ratificationem DD. fratrum omnium à se pro dicto Banco, & ejus nomine gestorum, & pręcipuè hujusmodi, de qua nunc agitur, Accomanditæ probatam remanere præsumpsit. Ad quam inducendam licèt verissimum sit, quod ab ipsis DD. fratribus firmatum in jure fuit, requiri, nempè in ratificante plenam, & explicitam actus ratificandi notiam. Hanc etiam claram perfectamque scientiam præfati contractus Accomanditę cum dicta societate Liburni à D. Curtio Banci eorum nomine initi in eisdem DD. Urbano, & Raynerio non defuisse pro-

batum remanere dicebatur. Non modo ex eo, quod D. Urbanus dictæ initæ societatis tempore in eadem domo societatis Liburni commorabatur, & præsens fuit, dum litteræ dictæ novę societatis Ministris eas scribentibus dictabantur, undè eas audiens de eodem negotio notitiam imbibere necesse fuit. Sed quando etiam prædicta probatio alicujus æquivocationis capax esse posset, nec absolutè scientiam in D. Urbano concluderet, neque contra D. Raynerium, tunc minorem, & absentem contestati valeret. Pro magis certa hujus scientiæ conclusione plures in medium allatę fuere litteræ dicti Banci Pisarum nomine dicto negotio Liburni transmissæ, & manu, & charactere unius, vel alterius eorum fratrum scriptæ, vel saltem in libro solito transcriptæ, ex quibus depræhenditur, bujusmodi gesti nomine Banci negotii notitiam, vel invitos evitare non potuisse, quæ litteræ fuerunt in processu pag. 87. & seqq. relatæ, inter quas uti speciali nota digna anteponebantur à D. Curtio animadvertendæ scriptæ sub die 7. mensis Januarii anni 1676. directæque Liburnum DD. Peruzzi, & Galanti, & transcriptæ proprio charactere D. Raynerii eo tempore ætate majoris, & est in processu fol. 87. terg. 88. In qua prę cæteris concluditur *conforme habbiamo fatto sempre con il Signor Leopoldo, che ancor quella era Casa propria*. Ex qua percipere rectè potuit. Interesse proprium, & idem in Accomandita habere Bancum in societate Galanti, & Peruzzi, prout in antecedenti Peruzzi, & Laschetti habuerat. Item alia responsiva Peruzzi, & Galanti, qui finem dictę societatis dicto Banco Pisis denunciaverat, & sub die 20. Maii 1677. scripta, & transcripta pariter ab eodem D. Raynerio tunc majore, in qua dicti Negotii terminatio ab eodem banco uti socio acceptatur. Et ita facile fuit eis consequi dictum bancum ejusdem Liburni societatis fuisse socium.

Sed expressum quoque suorum fratrum consensum habitum dictæ societatis in Accomandita cum societate Liburni deduci, dicebat D. Curtius ex pluribus reiteratis litteris ab utroque eorum D. Curtio directis dum Liburni potissimum versaretur ob infortunium in dicta societate passum, & in processu descriptis. In quibus dictum negotium sæpiùs, immò semper uti commune cum eis profiteorur, & de jactura, quam timebant, uti propria iis modis; & formis conquerebantur, ut non urbanitatis, & officiosę commiserationis erga fratrem, sed proprii damni potiùs sensum omnibus eas legentibus præseferre videantur.

Sed clarius etiam boc idem manifestari asserebatur ex alia scriptura compositionis, seu transactionis inter DD. fratres, sub die 22. Junii Anni 1676. peracta, & in processu fol. 46. inserta. In qua in suo proœmio præ cæteris narratur. *E considerando dall'altra parte il Sig. Urbano, e il Signor Raynerio suoi fratelli, &c. le grandi fatiche che dura il Signor Curtio a sopra intendere non solo à i negotii di Pisa, che a quello di Livorno*. Nec aliud pateat habuisse eorum Bancum Liburni, tunc negotium, quam illud cum d. Accomandita cum Peruzzi, & Galanti contractum; & cum in recompensationem laborum, quos substinebat D. Curtius in assistendo dicto Liburni negotio, lucra, & commoda, quæ in eadem scriptura narrantur, D. Curtio dedisse dicant, consequens est pariter, eandem Accomanditam approbasse, & inter eos illam, prout cætera ejusdem Banci contracta à D. Curtio negotia, communem reputasse, & verè fuisse, aliàs insulsum nimis foret, & sapientia DD. fratrum indignum, compensandi nempè labores, & industriam in alienis negotiis adhibitam, quod esse commune omnium interesse explicitè etiam magis fassi sunt infrà in eadem scriptura ibi. *Quindi è, che per corrispondere alla sua bona intentione, e darli maggior stimolo d'invigilare, come fa, con tutto lo spirito, & assistenza all'util commune della loro Casa*. Quam probationem confirmari quoque dicunt ex attestatione jurata Matthæi Ferrini reddita coram Illustriss. & clarissimo D. Commissario, & Capitaneo Generali Civitatis Pisarum sub die 27. mensis Maii pręsentis Anni, in qua super capit. 10. ex productis à D. Curtio interogatus fidem facit, quod in eodem anno 1676. D. Curtius pro satisfactione sui crediti, quod cum Banco Communi Pisarum babebat, obtulit DD. Urbano, & Raynerio fratribus in se suscipere negotium pręfatum Accomanditę, quod ipsum bancum Liburni retinebat, quo tamen credito, & Accomandita sese spoliare, & illud D. Curtio fratri cedere renuerunt; quam oblationem D. Curtius inepte quidem fecisset, si ipsum proprium, non autem commune fuisset dictę Accomanditę negotium, ne cum proprio credito aliud suum creditum compensaret.

Et quamvis quoad D. Raynerium tunc ætate sua minori non adhuc completa validè aliquid gerere non valuisset. Primo responsum fuit, eundem D. Raynerium tanquam majorem absque Tutoris auctoritate se obligare fuisse consuetum uti contigit in emptione coraminum anni 1674. facta ab exequutoribus Bartholomæi Fancelli, in quo Instrumento D. Raynerius una cum fratribus se obligavit ad solvendum prætium, & hujusmodi obligatio fuit servata, & impleta. Secundò verò ex fide exhibita Illustriss. D. Æquitis Francisci Mariæ Cestini, qui tanquam Testis adfuit, & subscripsit conventionem præfatam, probatum dicitur, transactionem prædictam tractatam anteà fuisse cum D. Maria matre ex Testamento Tutrice D. Raynerii, & ea præsente, & consentiente fuisse dictæ conventionis confectam scripturam præfatam. Immò subjungitur, quod iidem DD. Urbanus, & Raynerius hanc veritatem fassi fuerunt respondendo capit. 31. ex productis à D. Curtio, quod est inserto in processu fol. 100. tergo, & continet. *Che passando l'Anno 1676. alcune differenze tra i detti Signori Fratelli con l'intervento della Signora Maria Vaglienti loro Madre, e Tutrice furono accordate*, uterque enim eorum respondendo dixit *Credit*, uti eorum pariter responsio legitur in eodem Processu pag. 26. 27.

Quæ rationes pro D. Curtio adductæ cum visæ fuerint longe prævalere iis, quæ in contrarium à DD. Urbano, & Raynerio fratribus opponebantur, & supra fuere relatæ. Ideò Justitiam exposcere credidi, damnum in dicta Accomandita passum æqualiter inter fratres, & socios Banci Pisarum dividendum fore, prout iisdem hunc animi mei Votum esse renunciavi.

Alterum verò controversum expensarum articulum aliter decidendum censui, quo enim ad eas, quæ pietatis stimulo summam scutor. sexaginta circiter conficientes in itinere ad Sacram existentem Laureti Virginis domum peregit, D. Curtius ipsemet contra se decidit, ut in notula in calce partitarum in processu fol. 60. exhibitarum propria manu fatetur, & declarat. Quo ad eas autem, quas peragrando varias Italiæ regiones voluntariè erogavit, & pro animi sui recreatione consumpsit, valdè dubito, quod eundem Juris ratio condemnet. Nam, sicut in jure certum est, quod ut societas universalis omnium bonorum inter fratres dicatur contracta, non sufficit, bona paterna in communi possideri, & ejus fructus in communi pariter percipi, & in eadem mensa convivere, & in eadem domo babitare, sed prę-
cipuè quoque necesse est, quod omnia lucra aliundè acquisi- 35
ta, legata alteri eorum relicta, dotes ab eorum quolibet receptas, donatione, & similia insimul tam quoad proprietatem, quam etiam quoad fructus invicem fratres communicaverint juxta tradita per Menoch. *cons.* 121. *n.* 103. Cephal. *cons.* 340. *num.* 12. Pedroch. *cons.* 27. *num.* 41. Peregrin. *cons.* 95. *num.* 4. *libr.* 3. Dec. *cons.* 21. *num.* 2. Decian. *respons.* 85. *num.* 1. *lib.* 2. cum aliis pluribus rem latiùs exemplis declarans apud Michalor. *de fratrib. par.* 2. *cap.* 13. *num.* 10. 11. 12. & in hæreditate, & legato alteri ex sociis relicto specialis est textus *in leg. Ea vero*, §. *cum specialiter*, *ff. pro socio*. Ita pariter consequens est affirmare, inter istos DD. Fratres non posse dici fuisse contractam omnium bonorum societatem universalem, dum tam ex scripto conventionis inter eos inito sub die 1. Decembris anni 1673. quam ex altera transactione inter eos pariter sub die 22. Junii 1676. confecta, de qua aliud fuit scriptum in processu fol. 46. exhibum, clarè pateat, non modo scuta termille pro residuo dotis uxoris D. Curtii à D. Oratio Felice Della Seta debita, verùm, quod magis est, scuta tresdecim mille ducentum decem, & septem eidem D. Curtio titulo prælegati à D. Canonico Francisco relicta non fuisse cum cœteris fratribus communicata, sed in propriam D. Curtii utilitatem retenta. Quo stante dicendum est, inter commemoratos DD. fratres contractam solummo-
do fuisse simplicem bonorum societatem, de qua ex Manti-
ca *de tacit. libr.* 6. *tit.* 1. *numer.* 6. & Felic. *de societ. in præfat.* 36
num. 20. distinctè loquitur Michalor. *d. tract. de fratibus par.* 2. *capit. prim. numer.* 11. In qua quemadmodum alter ex fratribus dotes propriæ uxoris, & hæreditates, donationes, & sibi facta legata in privatum suum commodum, & emolumentum convertit; uti trad. & probat idem Michalor. *d. par.* 2. *cap.* 11. *num.* 5. 6. Ita quoque voluntarias ab eo factas expensas, & quę societatis, nec aliorum fratrum, sed ipsius tantum, qui eas fecit, commodum, & honorem tantummodo concernunt, sibi totas ascribere debere, & in jure absque controversia determinatum est, ut apud eundem Michalor latius

habe-

habetur *d. tractat. d. part. 2. cap. 12. num. 18. 19. & cap. 28. num. 10. & in cap. 29. num. 12.* & clarius *cap. 51. num. 15. 16.* Undè prædictas omnes expensas in debitum D. Curtii fore conscribendas existimo, detracta tamen ex illa summa, quam probabiliter domi manendo ex fructibus bonorum communium in suis alimentis consumpsisset, juxta amicorum, & expertorum æstimationem taxandam, & juxta id, quod in similibus terminis tradit Michalor. *d. tract. part. 1. cap. 26. num. 33 in fine*. Hoc autem, quale quale sit, Judicium meum meliori, & sapientiori libentissimè subjicio, &c.

SUMMARIUM.

1 *Complementarium se asserens negotii id probare debet.*

2 *Complementum sufficiens ad obligandum alios probare debet.*

3 *Litteræ oblatoriæ inter Mercatores probant complementum. 4.*

5 *Unius Tutoris auctoritas an sufficiat, vel omnium requiratur. 6. 7. 8. 9. 10.*

11 *Mandatum morte Mandantis expirat. Decl. 12. 13.*

14 *Socii non obligantur extra rem, super qua contracta fuit societas.*

15 *Executores, vel Tutores sequendo de ordine Testatoris societates ab eo initas, eas exercere solum possunt in iis, in quibus erat solitus defunctus. 16.*

17 *Complementarius ea facere potest negotia, quæ Dominus facere solitus erat. 18.*

19 *Ad probandum solitum negotiationis, an societatis actus unicus sufficiat.*

20 *Socii obligantur ex facto complementarii.*

21 *Complementum fortius alios socios obligat, si datum sit socio, quam extraneo.*

22 *Damnum, vel lucrum resultans ex negotio facto à complementario pro rata dividitur inter socios. 23. 24.*

ARGUMENTUM.

Complementum Negotii ex quibus probetur. Quando, & quibus casibus obligentur socii ex facto, & obligatione complementarii. Morte Mandantis an semper Mandatum expiret. Exequutores, vel Tutores prosequendo de mandato Testatoris societatem ab eo initam, quæ facere possint, & in quibus eam continuare, & exercere valeant. Si plures Tutores, vel Exequutores dati sint, quando unus eorum sufficiat, vel plures, aut omnes intervenire necesse sit in actu, ut validè fiat.

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. CCCCXXXVIII.

NIl profectò magis unquam optare consuevi, quàm, ut à me electo Judice reddita officii necessitate vota alieno postmodum, & peritiori subjiciantur examinanda Judicio; ita enim fiet, ut si fortè mei intellectus caligatio à recto Justitiæ tramite me deviare fecisset, quod alteri mea sententia, vel involuntariè detraxerit, meliùs sentientis determinatio restituat; vel è contra quoque, si mea confirmaretur Sententia, non me errasse in tribuendo unicuique suum (prout enixè volui) certior magis factus, tutior etiam mihi conscientiæ tranquillitas conciliaretur; non modico propterea gaudio perfusus sum, dum mihi nunciatum fuit, super jam excitata controversia inter Illustriss. DD. Fratres de Ceulis prolatam à me decisionem, & in præcedenti Consultatione insertam Doctissimorum sanè Virorum integritati, & virtuti fuisse modo à Sereniss. Principe consignatam, ut, an reprobatione, vel confirmatione dignam illam censeant, pro veritate referant; & ideò etiam hilari fronte percepi, summaque cum voluptate perlegi, quas D. Advocatus noster Lucensis Joseph Dominicus Andreoni erudito labore, singularique pariter modestia rationes meo voto adversas in ingeniosa sua, doctaque simul Consultatione redegit, ut ex contrariis oppositis magis quoque Judicaturis elucescat veritas, quam amantissimi fratres æquali studio perquirunt, & ego illi solum, non autem uni magis, quam alteri eorum sensus meos vovere firmum, & constans in animo tunc habui.

Quamobrem meos corrigere promptus errores, si aliquod adductarum in contrarium rationum lumen mihi fortè detexerit, obliteratam jamdudum ex animo facti hujusmodi seriem nova investigatione in mentem in primis revocare sategi, novoque studio, tam meis antiquis, quibus tunc in exhibita decisione innixus sum, quam in contrarium recenter adductis rationibus, & argumentis accuratè revolutis, & invicem comparatis, non modo in contrariam me abire sententiam non suaserunt, sed in antiqua potiùs me confirmari validiusque in ea consolidari sensi.

Controversiæ enim inter fratres agitatæ qualitatem in eo consistere arbitratus sum, prout meliùs posteà facto ipso perpenso reperi (neque in hoc D. Advocatum discrepare comperi;) Quod scilicèt, cum anno 1661. obiisset D. Dominicus Ceuli communis eorum Pater institutis in Testamento suis hæredibus æqualiter tam DD. Mario, & Curtio ex prima Uxore, quam DD. Urbano, & Raynerio ex secundo Matrimonio susceptis. In eodem pariter Testamento mandavit, quod Mercantile negotium Banci ab eo vivente sub nominibus *Marii, Curtii, Dominici, & Petri Ceuli* Pisis exercitum continuaretur a filiis, hæredibusque suis supradictis; quibus etiam in minori ætate constitutis Tutores, & Curatores reliquit, inter quos D. Mariam uxorem, & D. Canonicum Franciscum Testatoris fratrem adscripsit.

Undè post obitum Testatoris non modo de consensu Tutorum, sed cum assistentia præcipuà D. Canonici præfati communis Patrui, Testamentariique Tutoris, qui administrationi dicti negotii præerat, juxtà Testatoris ordinationem continuatum fuit negotium præfatum, complemento ejusdem collato tunc primùm Petro Joan. Crocetti ab ipsomet D. Dominico in dicto suo Testamento specialiter ad id electo, unà cum D. Mario ex dictis fratribus ætate majori mediantibus oblatoriis litteris Mercatoribus transmissis, in quibus, uti consuetum est, certiorabantur de novis Ministris, & complementarius cum facultate obligandi Negotium præfatum Deputatis, de quà electione constat ex dictarum litterarum exemplaribus in libris negotii sub die 3. Mensis Januarii transcriptis. Cum autem anno 1664. præfatus Joan. Crocetti noluerit amplius operam suam in dicto Negotio præstare assumptio alterius Negotii DD. de Orlandinis ministerio, ab eodem D. Canonico Patruo, Tutoreque præfatum Complementum ejusdem negotii ratificatum fuit, seù denuò concessum soli D. Mario præfato, & successivè hujusmodi nova D. Marii electio nunciata fuit cum solitis oblatoriis litteris Amicis Mercatoribus, quæ leguntur in consueto Libro nuncupato *Copie di Lettere* sub die undecima mensis Julii anni 1664. descriptæ. Defuncto verò anno sequenti 1665. eodem D. Mario Ceuli Complementario præfato, ab eodem D. Canonico idem complementum translatum fuit in D. Curtium alterum fratrem omnium pariter tunc superstitum fratrum ætate provectiorem, uti pariter testantur aliæ oblatoriæ litteræ sub die 16. Aprilis 1665. scriptæ, quæ quoque in eodem libro prædictæ negotiationis leguntur. A quo tempore D. Curtius cum assistentia tamen semper, consilio, & consensu commemorati Domini Canonici Patrui, quoad vixit, & videntibus pariter, & id patientibus tam D. Maria DD. Urbani, & Raynerii matre, & tutrice, quam aliis quoque tutoribus, prout etiam ipsis DD. Urbano, & Raynerio fratribus idem negotium administravit, litteras nomine totius societatis subscripsit, & ejusdem societatis nomine plura, diversique generis negotia aggressus est, & perfecit, obligationem pro societate dedit, & invicem ejus favore recepit, aliaque omnia gessit, quæ in lucrum, & utilitatem ejusdem negotii cedere posse credidit.

Præ cæteris autem D. Curtius uti complementarius præfatus ejusdem negotii nomine, & cum pecuniis ejusdem negotii, seu Banci anno 1671. summam dedit petiarum sexdecim mille, uti dicitur, *in Accomandita* alteri societati Liburni exercendæ sub nomine *Leopoldi Peruzzi, Antonio Laschetti, &c.* per spatium annorum trium, vivente adhuc, & expressè huic initæ societati consentiente D. Canonico Patruo immò ipsemet sua manu, & charactere dictam summam petiarum sexdecim mille in exitum dicti negotii, & in ejus libris scribente. Ea verò societate posteà per mortem Antonii Laschetti unius ex dd. sociis dissoluta, alia nova societas Liburni pariter fuit inita sub nominibus *Leopoldo Peruzzi, & Hieronymo Galanti, &c.* & ab antiqua societate translata per scripturam Banco DD. de Ceulis summa præfata petiarum 16. mille, ex ea summa tantum petiarum quindecim mille fuit novæ societati sub die 27. Mensis Aprilis anno 1673. sub eodē titulo, & conditione *d'Accomādita*, iterum credita, ut ex Libris utriusq; negotii, & societatis meliùs percipitur.

Accidit autem, quod D. Hieronymus Galanti in admini-
stratione præfati oegotii parum fideliter se gesserit, & ea
potissimum causa dictum negotium ad solvendum, & resti-
tuendum pecunias acceptas, & præcipuè propria capita-
lia, & missas socii impotens redditum fuerit: Undè tam
ipsum oegotium DD. de Ceulis, quàm alii plures, qui sub
eodem titulo *d'accomandita* dictæ societati Liburni ededide-
rant pecunias, eas recuperare non valuerint.

Recusantibus verò DD. Urbano, & Rayoerio jacturæ
præfatæ summæ aliquod pati damnum, sed contendenti-
bus potiùs, totum reiiciendum esse in D. Curtium, qui
pecunias Banci dicti Liburni negotio confisus erat, è con-
tra verò dicente D. Curtio, quod oum dictas pecunias tam-
qoam legittimè constitutus Complementarius ejusdem Ban-
ci, cujus erant socii DD. Urbanus, & Raynerius fratres,
dederit, potuit eos in isto, prout in cœteris aliis fecit ne-
gotiis, obligare pro rata, pro qua in societate unusqui-
sque eorum participat. Et propterea ejusdem damni
participes esse quoque debere, & æquali sorte inter eos
dividendum illud esse, prout fuit scriptum io Libris
communibus ejusdem negotii ab ipsismet DD. Urbano,
& Raynerio sæpiùs visis, & revolutis, & proot ejus-
dem negotii quæsita lucra pari modo inter eo partiri soli-
rum fuit.

In hujusmodi igitor controversia discordes, quid Juris,
quid æquitatis ratio postularet, a me petierunt unanimes;
egò verò oon modo, ut immeritò me digoum bonore
præstarem, sed ut potissimum complerem Justitiæ debitum
nolli peperci labori, ut veritatem assequi mihi contingeret,
& vehementer optabam. Undè rationibus primum, quæ
utrinque me urgebant in scriptis redactis, & contra se posi-
tis, ut faciliùs earum præpooderatio pateret, oti manifestum
reddit communicata tunc uoà cum meu Voto decisio, & in
præcedenti Consultatione relata; eas mihi tunc vim facere
sensi majorem, quæ commune hujusmodi damnum omnium
fratrum esse debere suadebant; quas ad duo capita in eadem
mea tunc tradita decisiune potissimum retuli.

Primum nempè fuit, quia satis constitisse credidi, D. Cor-
tium sufficientem tenuisse facultatem negotium suum Pi-
sis, & cum eo successivè fratres suos hujusmodi oegotii pro
eorum rata socios in taltinita Accomandita obligandi.

Alterum verò, nàm, quatenus ab initio pro ineundo ne-
gotio Accomanditæ præd. & pecuniis præfatis credendis ne-
gotio Liburni defecisset in D. Curtio legittima facultas, ea-
dem nihilominus emergeret obligatio ex scientia postea per
eosdem DD. Urbanum, & Raynerium haud semel habita
dictarum pecuniarum in præfato Liburnensi negotio impli-
cationis à principio, & postea quoque ex diversis, & effi-
cacibus actibus, & scripturis elicita, & successivè hujusmo-
di initæ societatis eorum approbatione, & ratificatione se-
quuta, de qua io sequenti Consultat. agetur.

Quò verò ad primum præsentis dissertationis caput, in
favorem D. Curtii me impulerat præcipua animadversio io
facto a nullo ex fratribus controversa, quod nempè Doinioos
Dominicus communis Pater in suo supra relato Testamento
expressè mandaverat, post ejus obitum continuari negotium
Banci, quod ille instituit, & vivendo Pisis exercuit sub
nomine *Marii, Curtii, Dominici, & Petri Ceoli*, confe-
rendo ipsomet Testatore ejusdem negotii complementum
D. Petro Joanni Crocetti; undè post ejus obitum hæredes,
eorumque Tutores, & Curatores, ut Paternæ obtempera-
rent voluntati, meritò, & justè quidem idem negotium pro-
secuti fuere, mediante opera præcipuè dicti Petri Joannis
Crocetti, quoad usque ipsi in ejusdem negotii administratio-
ne permanere placuit, a quà post modum sua voluntate re-
cedente fuit complementarius ejusdem oegotii solus confir-
matus D. Marius omnium fratrum major, & eo pariter vita
posteà functo in ejus locum suffectus fuit D. Cortius ex his,
qui adhuc supererant, fratribus ætate provectior, & nego-
tiorum magis expertus, uti supra narratum fuit. Sed quoniam
hic primum resistit D. Advocatus Andreonus io dicta sua
Consultatione pag. 6. §. *Si quidem* objecta nobis satis nota, &
vera simul Juris cooclusiooe, quod asserens se alicujus ne-
2 gotii Complemeotarium debeat id justificare concludenter
ex *l. si quis inficiatur ff. depositi*. Turre *de cambiis disp. 2. quæst.*
23. *num.* 123. 124. Ancharan. *consil.* 332. *num.* 6. Rota Januens.
dec. 14. *num.* 36. Antonell. *de tempore legal. libr. 2. cap. 4. nu.* 131.
& quidem cum libera potestate, vel saltem sufficienti ad ob-
ligandum principalem in negotio, de quo dubitatur, per text.
in l. pr. §. *Non autem ff. de institoria leg. fin.* cum ibi ootatis
ff. quod cum eo. Rota Genuen. *decis.* 12. *numer.* 11. Rimin.
Jun. *cons.* 216. *num.* 9. 19. 20. 77. Gratian. *decis. Marchia* 36.
num. 18. 19. relati per Merlin. *observat.* 45. *num.* 28. Ideò, ut
huic oneri legittimè satisfaceret, exhibuit D. Curtius so-
pra commemoratas oblatorias litteras tunc exteris Merca-
toribus, & ejusdem negotii responsalibus nomine dicti Ban-
ci scriptas, & directas, quæ oblatoriæ litteræ concludentis-
simè probant inter Mercatores non mudo conditionem, &
qualitatem societatis, sed præsertim quis sit ejusdem socie-
tatis Institor, & facultatem habeat eamdeio obligandi socie-
tatem, prout aliàs dixi approbasse Rot. Rom. *in decis.* 130. 3
nu. 10. 13. post Salgad. *labyrinth. credit.* quas litteras fuisse
scriptas de volnntate, & consensu D. Canonici Patrui, &
unius, & principalis Tutoris dictorum oepotum convin-
cebatur ex eo, quod fuit aliàs in Processu coram DD. Arbi-
tris probatum, aliquas nempè ex dd. oblatoriis litteris fuisse
propria ejusdem D. Canonici manu in Libris ejusdem nego-
tii transcriptas. Prout etiam probatum tunc fuit jurata fide
DD. Matthæi Ferrini, & Raynerii Pruini, quod ipsemet Ca-
nonicus suo proprio charactere adnotaverat aliquos ex Mer-
catoribus, quibus forent asserte litteræ oblatoriæ dirigendæ,
& verè ab aliis DD. fratribus nec verbo, nec scriptis fuit un-
quam coram me negatum, D. Curtium uti Complimenta-
rium post obitum Marii fratris negotium præfatum iis et-
iam consentientibus administrasse, sed potius hoc idem fac-
to expressè comprobaverunt, quia cœtera omnia ad nego-
tium præfatum pertioentia ab ipso solum totius negotii no-
mine in dies fieri permiseruot, prout hodie qooque cooce-
dunt: Undè gratis potius dicitur a D. Andreono in dicta sua
Consultatiooe pag. 7. in §. *Gratis autem, &c.* quod gratis fue-
rit per me supposita positiva electio D. Curtii in Institto-
rem societatis, & negotii præfati, quæ non explicatur, (ut
ibi addit) verum solidè ex coofessioue eorumdemet fratrum
convincitur, & manu, ut ita dicam, palpatur, & Juris et-
iam, Doctorumque pariter auctoritate probatur ex dd. lit-
teris oblatoriis, quas consensu, voluntateque pariter D. Ca-
nonici Tutoris fuisse scriptas uoo ex eo solum suasus sum,
quia coopertum sit, manu ejusdem D. Canooici, uti mox di-
xi, fuisse adnotata nomina quorumdam oercatorum, quibos
mittendæ fuerant commemoratæ litteræ, (de quo solum pro-
bationis genere meotionem habuit ibi D. Andreuous) sed eò
magis etiam, quia ex fide jurata dignorum virorum, uti
mox pariter retuli, mihi iosimul constitit, aliquas ex iisdem
litteris fuisse manu propria, suoque charactere ab eodem D.
Canonico scriptas, quod plurimum quidem stringit ad ejus
voluntatem arguendam, quod hic sapienter D. Andreonus
dissimulavit, vel fortè, quod magis opinor, ei non fuit in fa-
cti notitia expositum. Præterquamquod, cum D. Curtius
fuerit hujusmodi negotiationi præpositus mense Aprilis
1665. sequuta morte D. Marii in fine anni 1664. & ferè per
totom annom 1673. quo mortuus est D. Canonicus, idem
sciverit, & singulis diebus viderit D. Curtium oomine so-
cietatis litteras scribentem, & ejusdem societatis fidem ob-
ligantem, neque contradixerit, immò in tali administratio-
ne assidua sua præsentia, & consilio illum adjuverit; nemo
unquam dubitare poterit de ejus voluntate, & consensu
complementum hujusmodi D. Curtium assumpsisse, & illud
per adeò longum temporis spatium exercuisse. Et quidem
profectò recedente ab ejus administratione D. Petro Joan-
ne Crocetti primo ab ipso D. Testatore Complementario
constituto, cum fuerit ei superstes D. Marius fratrum ma-
jor alter Complementarius constitutus per D. Canonicum,
& eò postea mortuo, sicuti rerum experieotia docet, hu-
jusmodi societatis oegotia consuetum esse, & sic etiam pro
faciliori negotiorum expeditione necesse fore, per uoum
tantum ex sociis omnium nomine subscribi, & perfici, ita
quoque omnis ratio postulabat, quod, prout anteà in D.
Mario servatum fuerat, ita pariter D. Curtius tamquam ma-
jor, & negotiis magis assuetus in hujusmodi Complemento
sufficeretur, & maximè quia absque unius complementarii
deputatione servari haud potuisset communis Patris declara-
ta in suo Testamento voluntas, ut hæredes sui eadem nego-
tia prosequerentur.

In facto verò concidit, quod in §. sequenti ejusdem con-
sultationis pag. 7. in fine, §. *Nam in facto supponendum est*,
& pag. 8. sequitur D. Advocatus obiiciendo. Quod cum à Te-
„ statore in suo Testamento fuerit deputatus minister, qui
„ rationi Baocariæ præesse debebat, onus incubuisse D. Cur-
„ tio justificandi, jure permittente licuisse D. Canonico non
„ uti opera D. Crucetti electi a Testatore. Nam, quam-

vis

„ vis notorium fuerit in Civitate Pisarum, Joan: Crocetti post obitum D. Dominici juxtà voluntatem Testatoris assumpsisse, & per aliquod spatium temporis exercuisse sibi à Testatore commissum complementarii munus, & per ipsum autem posteà stetisse, quin ulterius in eadem administratione non perstiterit, utilius fortè sibi ducentem in alio negotio DD. de Orlandinis ampliori sibi pollicita mercede, quàm à D. Dominico in suo Testamento sibi constituta foret, operam suam præstare; ex melioribus tamen, & indubitatis rationibus DD. Judicibus, si opus erit, hæc facti veritas insinuabitur; undè non adversus, sed juxtà potiùs paternam voluntatem D. Curtium, jam defuncto D. Mario majori fratre ejusdem negotiationis electum fuisse complementarium patebit.

Quod insuper additur eadem pag. 8. in §. *Cavendum insuper est*, quod nempè in allegata decision. 30. post Salgad. repetita *in decision. 151. part. 10. recentior.* per me adducta ad probandum, quod ex litteris oblatoriis probetur, complementum negotii apud quem resideat, loquatur in litteris oblatoriis indefinitè conceptis; nostræ autem litteræ è con-
4 tra conceptæ fuerint restrictè *per questi nostri negotii*, & sic taxativè quoad rationem Pisanam. In primis advertendum est, eum casum per decisionem prædictam determinatum fuisse, in quo in litteris oblatoriis nulla mentio facta fuerat temporis, intra quod societas ex sociorum conventione continuare debuisset, & successivè finire debuisse complementum uni ex sociis collatum, sed dictum fuerat, quod credere debuissent *alla mano, &c. a quali prestarete solamente fede, finche in contrario vi sarà detto*. Et propterea, quamvis in scripto sociali conventum fuisset, quòd, *detta Compagnia debba durare per Anni trè*. Nihilominus, cum absolutis annis tribus nulla alia facta per litteras, aut publico proclamate, vel actu denunciatione finitæ societatis complementarius prosecutus fuisset administrationem suam, & societatis nomine plura debita contraxisset, Sacra Rota decidit, socios omnes remansisse obligatos ad ea quoque debita per complementarium post terminum trium annorum contracta, quia, ut inquit, non poterant contrahentes cum eò divinare limitationem temporis contentam in societatis capitulis, quæ nunquam prodierant in lucem, sed credere debuerunt litteris oblatoriis, quod societas consisteret donec contrarium fuisset eis denunciatum, vel publicè intimatum. Undè in hoc benè decisio cum re nostra convenit, quià respectu temporis, nec oblatoriæ nostræ litteræ ullam limitationem continent; quam verò restrictionem adjiciunt *per i negotii nostri*, hoc intrinsecè semper inest, licèt non exprimatur, in omni administratione, vel complemento socio, vel cuilibet Institori commisso, quòd nempè illud ad negotia tantum illius societatis datum intelligatur, & restringatur. Et verè quis adeò fatuus esset, ut præsumeret, ab aliquo administratorem non suis, sed alienis negotiis posse præponi, nemoque nescit, quod propriis solum rebus Institor, & Procurator constituitur, non autem alienis: & propterea sapienter in dd. litteris oblatoriis limitata fuit habenda fides D. Curtio ad negotia tantùm, quæ pro societate, & comodo societatis illius, cujus nomine litteræ scribebantur, aggrederetur, non indè tamen resultat, quod ejus complementum non extenderetur ad negotium, de quo agitur, cum illud societatis, & Rationis Bancariæ Pisarum nomine gestum fuerit. Undè est, quod damnum indè proveniens ab hujusmodi Pisana Ratione substinendum sit, & quisque ejusdem socius illud pro sua rata pati oportet.

Nullius pariter esse existimo ponderis, quod ingeniosè quidem, sed à terminis Mercantilibus nimis alienum subditur pagin. 8. in §. *in jure autem exhibitio harum litterarum*, *&c.* quod scilicet ex dd. obligatoriis litteris desumatur potiùs exclusiva ad Accomanditam, de qua nunc agitur, inerundam complementi D. Curtii probatio. Siquidem, ut acutè arguendo, ait. Si D. Curtius suam electionem in Institorem præfati negotii probare velit ex præcitatis oblatoriis Epistolis directis certis Mercatoribus, cum inter eos nominati non extent, ut inquit, illi, cum quibus successivè posteà dictam Accomanditam contraxit, ergo idipsum tenetur probare ex aliis circa potestatem erigendi novas Accomanditas cum aliis Mercatoribus, cum quibus Ratio Pisana nullam negotiationem tunc habebat, neque iis Liburni Mercatoribus sub initio incæpti negotii dd. litteras transmisit. Verùm huic argumentum quisque vel mediocriter in re mercantili versatus longè meliùs responsum afferret, quàm ex scientia legali deductis rationibus objectum retundere contingat. Licèt enim oblatoriæ litteræ, in quibus qualitas societatis, sociorum, & loci, ubi exercenda sit, & cui item facultas, & complementum eam obligandi datum fuerit, quibusdam tantum mercatoribus scriptæ sint, nemo tamen unquam dixit, quod idcircò complementum restrictum tantùm fuerit ad gerenda negotia cum iis tantummodo Mercatoribus, quibus pariter initas societas denunciata est, & non cum aliis. Et ideò allegatas per D. Advocatum hic doctrinas Rotæ Januensis, & Caballi extraneas prorsus esse ad hoc assumptum probandum, nullus non agnoverit. Caball. enim in citato *cons.* 121. *part. 2. num.* 9. *&* 10. id tantum firmat, ut clarè legitur, quod si Petrus, Franciscus, & Jo: quamdam societatem Florentiæ inierint deindè Petrus, & Franciscus soli, & absque Joanne aliam societatem Anconæ contraxerint, quæ societas Anconæ ære alieno oppressa defecerit, Joannes socius societatis Florentiæ initæ ad debita societatis Anconæ non tenebitur, licet in societate Florentiæ eorundem Petri, & Francisci sit socius, quià, ut benè inquit, una societas ad aliam non trahitur, nec ad diversum contractum per unum ex sociis non extenditur: Longè autem abest casus hic à terminis nostris, quibus fortè congrueret, si D. Curtius proprio, & privato nomine societatem cum Galanti, & aliis Liburni contraxisset, tunc enim utique DD. Urbanus, & Raynerius socii in societate Pisana ad damnum passum in ista societate Liburni non tenerentur, sed pecunias dedit D. Curtius societati Liburni proprias societatis Pisanæ, &, quod magis est, nomine etiam ipsius societatis, & rationis Pisanæ, cujus Rationis pecunias investiendi, & implicandi in iis negotiationibus, quæ ipsi rationi Pisanæ lucro cedere quoquomodo poterant, sufficientem, & plenam facultatem habebat, prout in pluribus aliis, & in his etiam similibus negotiationibus publicè, & palam ea usum fuisse, non minus ipsis suis fratribus, quam cœteris omnibus manifestum fuit. Et ideò hoc objectum ab usu, & consuetudine mercantili longè aberrare, & doctrinas adductas ibi illud nequaquam, probare manifestum est; & valdè quidem periculosa, aut difficilis redderetur negotiatio, si Complementarius negotia pro societate sua inire tantum posset cum iis, quibus ab initio litteras scripsit invitatorias, aut oblatorias, cum ferè impossibile sit, cum universis hoc officium complere, nonnullis ex negotiatoribus tunc ignoratis, vel longè post scriptas dictas oblatorias litteras suas negotiationes aggressis, ut evenit in casu præsenti, quoniam eo anno, quo Dominus Curtius hujusmodi Complementum assumpsit, & ob id dictæ oblatoriæ litteræ scriptæ fuerunt, negotium Liburni non dum erat erectum, nec suum principium habuerat.

Sed iterùm DD. Urbanus, & Raynerius hujusmodi Complementi, quatenus etiam de illo constarent, defectum arguebant ex eo, quia, licet illud datum D. Curtio fuisset à D. Canonico non modo Patruo, sed Tutore, & Curatore relicto in Testamento paterno, animadvertendum tamen esse dicebant, quod aliis pluribus cum eo fuerat à Testatore in suo Testamento filiorum commissa curæ, & tutelæ administra- 5
tio, undè ejus solius auctoritas non fuerit sufficiens, sed majoris saltem illorum partis consensus concurrere debuisset, ut hoc Complementum legitimè præstitum dici potuisset, ex Tex. *in l. si plures §. si non erit ff. de administr. & peric. Tutor.* ubi quod non destinato à Testatore, quis pluribus relictis Tutoribus legitimam administrationem habiturus sit, ille solus administrabit, cujus major pars Tutorum administrationem decreverit; & rursùs *Instit. tit. de administrat. Tutor. §. Ex Testamento*, ibi, *quod si non fuerit adscriptum, quem major pars elegerit, ipse gerere debet*. Et quamvis pro 6
Domino Curtio tunc responderetur, administrationem datam censeri unicuique ex Tutoribus in solidum, adeòut unus sine alio administrare valeat, ut ultrà latè recensita apud Carpium *de exequut. Testam. lib. 2. cap. 12. num. 28. vers. Restringitur, &c.* firmant Gratian. *disceptat. for. cap.* 430. *nu.* 27. *& cap.* 812. *numer.* 26. 27. & diffusè Castill. *decis.* 116. *per tot.* Rota Rom. coram Buratt. *decision.* 389. *per tot. & decis.* 344. *num.* 10. latè quoque Joseph Rosa *consult.* 38. *num.* 32. 33. 34. & novissimè D. Urceol. *in suo tract. de transact. quæst.* 121. *nu.* 7. Me tamen tunc DD. Advocati DD. Urbani, & Raynerii 7
monebant, ut ponderarem, Carpium *dict. cap.* 12. *num.* 28. id solummodo firmare voluisse, quod si à Testatore adjecta sit clausula, ut exequutores omnes exequantur, non autem unus absque alio, tunc neque factum à majori parte substineri, prout etiam dicebant Castill. allegat. *decis.* 116. & Gratiam

tian. *d. cap. 81 a. num. 26. 27.* eam solummodo disservisse quæ-
stionem. An mortuo uno ex Tutoribus aliis superstitibus au-
ctoritas tota unico Tutori superstiti accrescat, & eo casu
resolvunt, quod si dictum à Testatore fuerit, quod non pos-
sit alter sine alio gerere, tunc morte unius finiatur omnium
mandatum; si verò dicta clausula non fuerit adjecta, tunc
non sit opus, quod in locum mortui alius eligatur, sed po-
terit administrare superstes, præsertim (ut inquit idem Gra-
tian.) existentibus aliis habilibus, unde potius supponere
videatur, quod etiam eo casu uno defuncto, & aliis rema-
nentibus, qui sint habiles, apud omnes auctoritas remane-
at, sed non idcircò excludatur generalis Juris regula, quod
major tantummodo pars Tutorum superstitum validè agere
valeat. Quod idem etiam decidendum Rot. Rom. propo-
suisse, & cum dicta distinctione decidisse asserebatur in *decis.*
389. coram Buratt. an nempè Tutela in Testamento commis-
sa pluribus per obitum unius expiret quoad omnes, & cum
eadem distinctione sic articulum quoque definivisse Bellon.
de jur. accrescend. capit. 6. quæst. 26. numer. 7. quæ propte-
reà aliena dicebantur a casu præsenti, in quo plures dati sint
Tutores, & si unus defecisset, adhuc tamen alii plures re-
manebunt, quorum tamen major pars legittimè administra-
re debuerat.

Hæc tamen vim mihi ullam facere non potuerunt, cum
ea urgere fortè putaverim eo casu, quo unius administratio-
ni cæteri Contutores contradicunt, tunc enim unum solum
totam sibi attingere non posse auctoritate aliis invitis ex
allegatis Juribus concluditur. Cæterum alias unius admini-
strationi, & pro pupillo à solo Contutore palam gestis non
sese opponentibus, sed acquiescientibus potiùs, & sic taci-
8 tè ab eo gestum approbantibus, tunc, etiamsi plures ab ini-
tio sint electi Tutores, unius nihilominus auctoritatem suf-
ficere, & ab eo solum gestum pro pupillo validè, & legitti-
mè fieri, vidi communiter Doctorum esse sententiam inni-
xam in postrema in ordine Justiniani lata sanctione, in quà
veteres altercationes dirimere velle cogitans *in l. Veterem 5.
C. de Auct. præstand.* statuit his verbis. *Sancimus, si plures Tu-
tores fuerint ordinati sivè in Testamento Paterno, sivè &c. uni-
us Tutoris auctoritatem pro omnibus sufficere*, & eam esse hu-
jus legis rationem ait Anton. Perez. *in explicat. d. tit. C. nu. 9.*
relatus etiam à Gaspar Mans. *in suo tract. de Tutor. tit. 8. n. 81.*
ne, si omnium Tutorum consensus expectetur, negotiorum
interim occasiones elabantur in Pupilli perniciem. Quæ Ju-
ris conclusio potissimum recipienda est in casu præsenti, in
quo ex totius facti serie deprehenditur, D. Canonicum præ-
dictum alia plura similia, & majora quoque pro suis nepoti-
bus deliberasse, & aggressum fuisse, & perfecisse simul, & ea
omnia frequentissimè, publicè, & palam gessisse, adeòut im-
possibile quodammodo fuerit, quod hujus suæ quotidianæ
administrationis, & gestionis scientiam, notitiamque per-
petuam alii Contutores non habuerint, ex qua scientia tacita
quoque ab eo gestorum approbatio resultaret, & consensus,
ne qui cum eo tamquam Tutore contraxerunt, & sub ejus
fide cum dicta societate negotiati sunt, decepti remaneant;
quo intuitu ab uno Tutore gesta, quamvis ejus potestas in-
tegrè omnibus numeris absoluta non constaret, tamquam
validam servari debere, judicavit Rot. Rom. *in dec. 344. num.*
19. 20. 21. penès Buratt. præter Gratian. *in cap. 505. num. 34.* à
Ferentill. adjectum. Et præsertim quià, si attentè legatur D.
Dominici Patris Testamentum, cum neque conjunctim,
9 neque aliis verbis simultatem importantibus deputati sint
in eo nominati Tutores, censeri debent in solidum electi,
ideòque alteriùs ex eis interventus, & auctoritas sufficiebat,
ex allegato aliàs Textu *in l. Si pupillus*, ibique Glos. in verbo
sufficiat, Bart. & DD. *ff. de auct. & consens. Tutor. & Curat.*
cum aliis in *decis.* Rot. Rom. ibi relata *par. 10. rec.* quæ, quia
ibi fuerat mutilatè impressa, integram iterum imprimi vo-
lui in mea *Consult. 364. nu. 38. lib. 4.* Et quamvis D. Dominicus
in suo Testamento dixerit. *Volendo, & intendendo, che li due
primi sopradetti d'accordio possino loro soli fare ogni cosa*, qua-
si ex hac dispositione denegata videatur facultas uni sine alte-
ro aliquid faciendi; advertendum tamen est ad qualitatem dis-
positionis. Si enim Testator dixerit, *unus sine alio ingerere se*
10 *non possit*, tunc est disputationi locus, quia, dùm verbo illi
possit negativa præcedit, tunc necessitatem, non autem arbi-
trium importat, *l. Mævius §. Cum duobus*, ubi Bart. *num. 5. ff.
de leg. 2.* cum aliis apud Magon. *decis. Lucens. 36. nu. 9. & decis.
46. num. 11.* Si verò è contra, ut in casu nostro, dixerit tantum
Testator, quod duo ex quatuor concordes omnia facere pos-
sint, tunc, quia verbum illud *possint* est facultativum, & non
præceptivum, potest unus solus omnia facere, ut individua-
liter resolvit Rot. Rom. *dec. 762. num. 11. par. 2. rec. & in decis.
573. coram Ubaldo num. 9.* ubi in nostris terminis agebatur de
Constitutione Procuratoris facta ab uno solo Tutore Testa-
mentario, sed in fortioribus etiam, quia Testator conjun-
ctim cum aliis administrare mandaverat, & apud Buratt. ci-
tatis supra *decis. 344. num. 19. 20. & 348. num. 6. & 389. numer.*
1. 2. ubi dictum fuerat, quod *simul, & conjunctim* Tutores ad-
ministrarent, quæ præcipuè vera sunt in casu nostro, quia D.
Canonicus, uti supra dictum est, pleraque negotia solus ad-
ministrabat, ut in his terminis ad substinendam etiam con-
stitutionem Procuratoris ab uno solum Tutore factam ani-
madvertit. Rota *d. dec. 573. coram Ubaldo. §. Præterea*. Et eò
magis, quia nec D. Mariæ consensum defecisse tacitè saltem
clarè desumitur, cum D. Canonicus in eadem domo cum D.
Maria, & suis Nepotibus, & in eadem Mensa conviveret,
Bancumque quoque in eadem domo exerceretur, D. Curtius pa-
lam, & in conspectu tam D. Mariæ, & omnium fratrum
uti complementarius negotia omnia gerebat, uti ex tam
longo tempore exerciti complementi, & communi habi-
tatione inverisimile, immò impossibile est D. Mariam
ignorasse, D. Curtium tali negotio fuisse à Patruo Præposi-
tum, uti animadvertit Felic. *de societate cap. 14. num. 59.* cum
aliis ibi relatis; indè infertur, ipsam consensisse Contutori
dictum ordinem, seù Mandatum D. Curtio dari, & sic jux-
tà voluntatem Testatoris tacita saltem etiam D. Mariæ rati-
ficatio, & approbatio resultat, ut in his præcisis terminis ra-
tiocinatur Rota *dict. decis. 344. sub num. 20. vers. Ultra quod,
&c.* coram Buratto.

Neque prædictorum firmitas aliquo pacto commovetur
ex his, quæ D. Andreonus pag. 9. §. *Effugium verò* nobis op-
ponit: *Æquivocum enim in responsione latet, cum nitatur
ille tam in §. Quoniam si hanc, &c.* quàm in §. ei annexo *In-
super docto, &c.* prout in seq. nititur, inquam, probare, de-
buisse D. Curtium concludenter scientiam D. Canonici tra-
ditionis pecuniarum sub titulo accomanditæ negotio Libur-
ni factæ, & quidem, ut ait, non præsumptam, sed certam,
& incontrovertibilem; quàm etiam probatam, addit, mino-
ribus non officere, quià, uti pariter subjungit, deputatio In-
stitoris facta à Tutore esse debet explicita, quæ omnia non
fuisse practicata in institutione accomanditæ patere, inquit,
ex inspectione scripturæ socialis non Pisis, sed Liburni ini-
tæ. Sed hæc omnia diversa sunt omninò ab his, de quibus in
præsens agitur, & fortè aliquid disputationis admitterent, si
complementum exercitum à D. Curtio corroborari præten-
deretur ex patientia, & tacito consensu D. Canonici Tuto-
ris. Probare autem modò tantummodo, & fortiùs satagi-
mus D. Curtium legittimè, & expressè fuisse constitutum
universalem totius negotii Complementarium, in quo de
clara, & aperta voluntate D. Canonici Tutoris ex facti re-
voluta serie dubitari non potest. Quo firmato principio se-
quitur novo, & speciali D. Canonici Tutoris consensu non
eguisse D. Curtium, ut pecunias præfatas in accomanditam
negotio Liburni crederet, cum, uti dictum est, soli Com-
plementario liceat omnia facere, quæ omnes socii insimul
convenientes facere possent in his, quæ ad contractam so-
cietatem spectant. Si autem prætendatur exadverso, com-
plementum datum ad hoc Accomanditæ negotium societa-
tis nomine contrahendum non se extendere, & ideò sine no-
vo sociorum, vel D. Canonici Tutoris consensu id perage-
re D. Curtium licèt Complementarium non potuisse. Huc
verè pertinent ea, quæ in locis mox commemoratis diffusè
ab eodem D. Advocato, & doctè fuerunt per duas integras
paginas exarata, & sic etiam ad hos disputationis terminos
pertinent allatæ Michalorii, & Altogradi ibi doctrinæ. Mi-
chalor. enim in dicto *cap. 48. num. 15. 16.* ubi agit de comple-
mento tacitè inducto ex actis nomine alterius celebratis, re-
quiri tunc, ait, scientiam certam per actus explicitos ejus,
cujus nomine facta est obligatio, ut obligetur ex suo nomi-
ne ab alio gestis. Hic autem non dubitatur, nec unquam
DD. Urbanus, & Raynerius impugnarunt alia plura, quæ
D. Curtius tamquam complementarius Communis Pisanæ
rationis egit, immò ea omnia sæpiùs approbarunt, sed tota
fuit inter eos controversia, an stante dicto complemento le-
gittimam habuerit D. Curtius facultatem credendi pecunias
sociales alteri societati Liburni, ad hoc ut damnum ex tali
inita accomandita passum dividi debeat æqualiter inter alios
Banci, cujus est Complementarius, socios, prout alia dam-
na, & lucra societatis ex gestione, & administratione Domi-
ni Curtii uti Complementarii passa, vel respectivè acquisita
divi-

divisa fuisse non negant: Et in his quoque terminis notum est, constitisse ortam litem in Causa Vernaccia, de quà in decisione unica post Altograd. & sæpiùs à D. Andreono in dicta sua Consult. tamquam rei nostræ congrua commemorata; in qua non negabatur, Laurentium habuisse à societate complementum, prout ex litteris oblatoriis probabatur, sed tantum dubitabatur, an societatem obligare potuisset in negotio diversi generis, uti dicebatur, ab iis, in quibus ipsa societas se exercere consueverat: & propterea indagatio, an D. Canonicus scientiam habuerit Accomanditæ prædictæ, & ex ea ejus consensus concludatur, de quò hic in longum à D. Advocato *per tot. pag. 9. & 10.* sermo habetur) non infringit propositionem nostram solidè quidem firmatam, quod nempè D. Curtius fuerit Pisanæ societatis legittimus complementarius constitutus, sed an vigore d. Complementi hanc Accomanditam inire potuerit, infra mox agemus, ubi, quæ huic facultati opponuntur, congruentiùs refellere contiget.

Prout & ad prædicti complementi vim evertendam nihil valuisse comperi, quod aliàs dicebatur, complementum scilicet prædictum, quatenus legittimè in esse productum fuerit auctoritate, & consensu accedente D. Canonici Tutoris, & tunc viventis, expiratum tamen fuisse tempore initæ Accomanditæ præfatæ una cum ejusdem D. Canonici morte, ex generali regula, quod mandatum morte mandantis expiret
11 per Text. *in l. mandatum, C. mandati* juncta *l. quæsitum in fin. ff. qui, & à quibus §. rectè quod instit. tit. Mandati*, cum aliis apud Golin. *de Procurat. par. 3. cap. 4. numer.* 2. 3. 4. nàm, uti tunc etiam respondi, neque ratio conclusionis, nec ipsamet conclusio themati facti præsentis adaptari potest, non, inquam, ratio, causa enim, cur mandatum morte mandantis expiret, eà profectò à Doctoribus affertur, quia Dominus illud videtur dare mandatum intuitu dominii, quod in re, & negotio mandato retinet; Undè, cum ejus morte ejus quoque dominium expiret, & plenariè transferatur in hæredem, expirare quoque necesse est mandatum, & sic cum res transeat ad novum Dominum, novo quoque mandato opus est; sed D. Canonicus præd. complementum, mandatumque præfatum D. Curtio non dedit pro administratione rei, & negotii proprii ipsius, quod post obitum suum ad hæredes quoque suos translatum fuerit, sed in re potiùs, negotioque proprio pupilli, cujus proprietas, & dominium ipso etiam Canonico vivente, & mandante in iisdem minoribus, & nepotibus principaliter residebat; & ita ipsamet Juris conclusio tantùm abest, ut officiat, quin potiùs mirabiliter prosit, si eam in individuo nostri casus, uti par est, ex juris docu-
12 mentis perquiramus, qui deciditur in *l. si quis mancipiis* 17. *§. si impubes ff. de Institor. Act.* ubi casum nostrum definiendo inquit Paulus J. C. quod si Tutor impuberis Institorem negotiationi præposuerit, & posteà idem Tutor decesserit, & post ejus mortem Institor contraxit, ex hoc contractu licèt post obitum Tutoris mandantis ab Institore gesto datur in pupillo actio; nàm, ut ait Bart. in *l. si per Epistolam ff. de acquir. hæredit.* ubi quoque cæteri DD. omnes, tunc mandatum expirat non morte Tutoris, sed pupilli, cum ab ejus persona principaliter actus substantiam recipiat, quod ratiocinando pluribus confirmat Ruin. *cons.* 115. *lib. 1. numer. 6. 7.* & respondendo contrariis *nu.* 11. 12. istud idem ampliat in quolibet mandante, dum mandatum est de subjecto generali, ut est negotiationis universalis, & eo aliisque allegatis latè Mantic. *de tacit. lib. 7. tit.* 23. *numer.* 39. & Franch. *decis.* 466. *per tot.* Cum quò mandato pariter DD. fratres Urbanus, & Raynerius post obitum Patrui, quamvis facti majores passi sunt D. Curtium solum omnia dictæ societatis negotia gerere, absque eo, quod novum in eo conferre mandatum oportere existimaverint, aut voluerint.

Hæc autem modo non impugnari vidi, solum autem à D. Andreono *d. pag. 9. §. Insuper dicto, &c.* dicitur, allegatum su-
13 pra Text. *in l. si quis mancipiis, §. si impubes, ff. de instit. act.* exponi debere pro explicita, & positiva, non autem pro tacita deputatione Institoria. Hujusmodi autem expositionem à nullo ex Doctoribus hunc textum interpretantibus factam esse comperi, & jure quidem meritò, nàm Text. hic indefinitè loquitur, ut ibi, *quemadmodum ubi post mortem Tutoris, cujus auctoritate Institor præpositus est*, & ibi quoque Gloss. in figuratione casus, nec unquam de expressa, aut tacita Institoris præpositione distinxit, undè ex vulgata regula, indefinita loquutio cum æquipolleat universali, tàm expressam, quàm tacitam Institoriam comprehendere dicendum est; Immò Ulpianus in *l. Quicumque §. Sed si Tabernarius ff. eod.* præpositionem Institoris tacitè intelligit factam, si negotiandi, & vendendi merces facultas permittatur, & bene in terminis nostris idem Ulpian. *in eadem l. Quicumque §. si ab alio*, decidit, quod si ab alio fuerit Institor præpositus, is tamen decesserit, qui præposuit, & hæres eodem Institore utatur, sine dubio teneri eundem hæredem; quasi eo utendo tacitè eumdem præposuisse videatur, prout in re præsenti contigit, post enim obitum D. Canonici DD. Urbanum, & Raynerium eodem D. Curtio tanquam Institore, & complementario ejusdem Bancariæ rationis usos fuisse non dubitatur, quamvis hæc ex abundanti, & ut nihil sine sua responsione dimittatur, dicta fuerint, cum expressè D. Curtii deputationem factam esse, & complementum nominatim datum ei fuisse, sit manifestum.

Quamquam autem per DD. fratres Urbanum, & Raynerium neque in scriptis, neque coram me negatum unquam fuerit, D. Curtium fuisse tamquam socium complementarium hujusmodi Pisanæ negotiationi Præpositum, sed potiùs ingenuè sæpiùs id fassi fuerint. Id etiam experientia, & facti veritas convincit, nàm hac quoque controversia pendente omnia quotidiana rationis Pisanæ negotia per eundem D. Curtium tamquam complementarium geri, & perfici omnium sociorum nomine sinunt, & in hoc nulla fuit inter eos, nec facti evidentia veritatem demonstrante palpabilem aliqua poterat esse contentio.

Opponebatur tamen (& hic fuit omnis conatus adhibitus) quòd, licèt complementum haberet, & legittimè adhuc exerceat d. negotii D. Curtius, nullatenus tamen dari eidem complementi vis, & potestas extendi potuerit ad præfatam Liburni initam Accomanditam; Complementum enim quamvis generale socio à sociis, & societate concessum restringi tamen oporteat ad res, & negotia eidem societati pertinentia, & pro quibus est contracta societas, & aggredi, & in re ipsa societas consueverat, aut destinaverat, ut enim socius complementarius alios socios obliget, non sufficit, quod societatis nomine contrahat, sed insuper etiam magis necesse est omninò, quod contraxerit super ea re, & nego- 14
tio, quod ad naturam, & qualitatem spectet societatis, quàm administrat, cum extrà eam negotiorum speciem, super quibus fuit contracta societas, alii socii non obligentur, ut est Textus expressus *in l. 1. §. Non autem, ff. de exercit. Act.* & ibi Bart. *& in l. Jure societatis* 82. *ff. pro socio*, & ibi Gloss. & tradit etiam Rota Genuæ *decis.* 12. *numer.* 16. *& decis.* 14. *numer.* 96. Monac. *decis.* Bonon. 51. *numer.* 11. 12. Salgad. *labyrinth. credit. par. 1. cap. 9. numer.* 83. Ferentill. ad Butair. *decis.* 85. *numer.* 13. mandatum enim, & complementum, quod unus ex sociis habuit ab altero, limitatum semper censeri debeat ad ea tantummodo peragenda negotia, quæ naturam conventæ societatis concernunt. Surd. *cons.* 43. *numer.* 9. Felic. *de societ. cap. 28. numer. 6. &* 34. Monac. *d. decis. Bonon.* 51. *num.* 12. Undè concludit D. Andreonus hisce Juris conclusionibus suasus, licèt ab eo diffusiùs, & ornatus quoque descriptis in eadem *Consultat. pag. 4. 5. & 6.* concludit, inquam, eadem pag. 6. *§. Applicando autem activa passivis, &c.* quod constito, rationem Pisanam exerceri solitam fuisse tantùm in expeditionibus, & cambiis, liqueat pariter, versari nos in negotiatione restricta ad certum mercimonii genus, & inde propterea sequatur, Institorem, vel complementarium quamvis legittimè, & positivè præpositum non posse mutare naturam negotiationi præscriptam, & ultrà eam contrahendo præponentem non obliget.

Verùm quià facti series aliàs ex scriptis, & Instrumentis coràm DD. Arbitris concludentissimè probata manifestum facit, negotium istud pecuniarum dandarum aliis Mercatorum societatibus *in Accomandita* ex antiqua hujus Rationis consuetudine solitum fuisse in dies exerceri facilè declinari quoque potest Juris conclusio, quæ non subsistenti facti fundamento fuit innixa, nec rei præsenti adaptari aliqua ratione potest, quàm consuetudinem aliàs probavi, & modo quoque efficaciori probatione confirmatam repetere operæ pretium duxi.

In primis enim ex libris ejusdem Pisanæ rationis, communisque negotii deprehenditur, D. Dominicum communem dictorum fratrum Patrem, dictique Banci Institutorem, & auctorem anno 1657. aureos quatuor mille ex dicto suo negotio desumptos in societatem *in Accomandita* in negotio Coramium unà cum D. Jo. Francisco Saminiatelli olim tradidisse Bartholomæo Fancelli, in qua societate, donec vixit, D. Dominicus perseveravit, & in suo Testamento quoque specialiter ejusdem continuationem arbitrio suorum hære-

dum,

dam, eorumque Tutorum remisit, ut in eo loquitur, quæ propterea post ejus mortem, tam à D. Joa. Petro Crocetti complementario ab ipso suo Testamento electo, donec illud complementum exercere sibi placuit, & posteà etiam à D. Matio fratre majori, qui post discessum Crocetti solus dictum complementum pariter assumpsit, & postremo ab eodem D. Curtio usque ad annum 1672. fuit continuata; Quo anno cum D. de Saminiatellis alter ex sociis à dicta societate secessit, D. Curtius uti complementarios prædictus, & nomine ejusdem negotii DD. de Ceulis, & ejus sociorum aliam ejusdem generis societatem cum eodem D. Bartholomæo Fancelli cum augumento aureorum trium mille iniuit, uti depræhenditur ex libris socialibus dictæ Pisanæ Rationis DD. de Ceulis, & exemplari quoque dictæ conventæ societatis in processu exhibito, quæ pariter societatis cum post 23. Mensium spatium dicti Fancelli morte secuta expirasset, eam denuò D. Curtius dd. sociorum de Ceulis nomine renovavit cum D. Andrea Vitali, summa aureorum sex mille, quæ omnes successivæ societatum *in Accomandita* in dicto Coraminum negotio renovationes uti spectantes ad eorum fratrum Negotium in libris, & codicibus rationum fuerunt in dies (ubi modo quoque leguntur descriptæ unà cum omni eo, quod occasione dictæ societatis in Accomandita fuit de pecuniis ejusdem societatis DD. de Ceulis in dies erogatum, & è contra ab ea Retractum in creditum, & debitum respectivè adnotatum, & ex quâ Coraminum societate in Accomandita inita à D. Curtio uti Complementario prædicto plurimum lucri redundasse in negotium Pisanæ rationis eorumdem dd. fratrum de Ceulis pariter ex iisdem rationum libris manifestè percipitur.

Ità quoque idem D. Dominicus Pater anno 1651. quò adhuc vivebat, aliam inivit societatem in *Accomandita* cum Negotio serici Jo. Matiæ Gualteratii, quàm pariter societatem posteà in dicto suo Testamento continuari, vel dimitti, hæredum, eorumque Tutorum arbitrio reliquit, quæ societas malè administrata pecunias omnium sociorum, & eas quoque sibi à negotio de Ceulis traditas in Accomandita dissipavit, & consumpsit, unde non leve dictum negotium DD. de Ceulis retulit ex ea damum, quod omnium sociorum periculo pro rata cessit, & nemine contradicente fuit hujusmodi damnum unicuique sociorum pro rata divisum, ut ex iisdem communibus ejusdem negotii Libris facilè depræhendi potest.

Hac igitur certa stante, & inducta jam ab ipso D. Dominico Patre dictique Banci, & DD. Fratrum Auctore antiqua consuetudine investiendi pecunias ejusdem Banci in societatibus in Accomandita cum alienis negotiis, sequitur pro confirmatione mei voti, & intentioni fovenda D. Curtii prodesse magis, quam officere doctò, diffusoque calamo à D. Advocato in dicta sua Consultatione congesta pagina præsertim 4. §. *Cæterum rem altius examinando, &c.* ubi firmare nisus est, quod executoribus Testamentariis, vel aliis negotium de Testatoris Mandato prosequentibus permittatur solummodo ejusdem negotii continuatio eo modo, quo
15 per defunctum exercebatur, & non ultra Cravett. *cons.* 193. *numer.* 3. Castill. *decis.* 22. *numer.* 9. Gratian. *cap.* 232. *num.* 22.
16 Rota Genuens. apud Palmam *Allegat.* 32. *numer.* 68. & agendo de Tutoribus, quod eis solummodo permittatur negotiationis continuatio eo modo, quò per defunctum exercebatur, & non ultra, firmare distinguendo dicebatur Gabr. *cons.* 26. *numer.* 8. Spetell. *decis.* 90. *numer.* 11. Rota Rom. *decis.* 73. *par.* 55. *recent.* Eminentiss. De Luca *de Tutor. & Curat. discurs.* 6. *ex numer.* 30. Cum deficiat ab eo prosequentis adjectæ conclusionis fundamento factum ibi suppositum, quod nempe ratio Bancaria Pisarum solita tantummodo foret exerceri in expeditionibus mercium mercatorum forestium, vel cambiando de Platea in Plateam. Immò sic potiùs cum in contrarium pateat, Rationem nempè præfatam Bancariam solitam quoque semper fuisse, se exercere in dando aliis suas pecunias in *Accomandita*, ex assertione ipsius D. Advocati, & doctrinis ab eo adductis à contrario sensu argnendo, sequitur, licèt, & ex natura dati complementi potuisse D. Curtium complementarium eamdem rationem continuando in dicta quoque Liburni Accomandita, de quâ nunc agitur, ejusdem Banci pecunias investire cum obligatione sociorum. Et sic agendo elusoria non fuit reddita dispositio Testatoris (ut in principio *d. §. D. Advocatus commonebat,*) sed potiùs ejus voluntati constat fuisse paritum, Dum enim Testator generaliter mandavit, negotium suum continuari debere, ex supra firmata per D. Andreonum conclusione sequitur, continuari debuisse forma, & modo ab ipso Testatore solito, & sic disponendo pecunias ejusdem rationis in hujusmodi Accomanditis, prout ipse sæpiùs facere consueverat; attento præsertim, quod dictam suam voluntatem, implicandi nempè pecunias Banci in hujusmodi Accomanditis, in successiva continuatione ejus Banci in suis filiis, & hæredibus demandasse cognoscitur, quod etiam specialiter expressit, dum in eodem suo Testamento ordinavit, *Che il negozio delle Cuoja, nel quale vi hà 4. milla scudi, sia in arbitrio delli Tutori il seguitarlo.* Et ità pariter non obstat, sed consonat potiùs Pisarum Statutum ibi allegatum in Rubr. *de Tutoribus §. Pupillum*, ejusdem præcipuè perpensa iis verbis: *Nisi à Patre societas ordinata sit*, & aliis etiam infra. *Sed si à Testatoribus aliquando super dicta pecunia Statutum sit, ita observetur.* Undè hac evidentia facti opposita concidunt omnia, quæ à D. Advocato d. pag. 4. §. *Cæterum per tot. pag.* 5. ad ornatum præmissæ conclusionis subiunguntur, immò fortiùs D. Curtii intentionem munire, manifestum est.

Quam D. Dominici Patris assuetudinem, & voluntatem cum benè noverit, & dictas Accomanditas quotidiè fieri à D. Dominico vivente D. Canonicus frater, & ab eo Tutor relictus expertus fuerit, hinc est, quod eam exequendo, & continuando (cujus Patrui administrationi, nec eo vivente gestis se se opponere, immò ea omnia approbare velle DD. Raynerius, & Urbanus fratres non minùs ore sæpiùs coram me, quàm etiam scriptis protestari fuerunt) passus est, immò expressè consensit, D. Curtium anno 1671. de mense Aprilis aliam hujus generis societatem cum Negotio tunc Liburni sub nominibus Leopoldi Peruzzi, & Antonii Lafchetti vigente traditis eis nomine ejusdem Pisanæ Rationis in Accomandita petiis sexdecim mille contrahere, & eam uti complementarium præfatum subscribere, ut ex ejusdem communibus DD. de Ceulis negotii libris, & ex scriptis etiam initatum societatum apertiùs constare poterit. Quamobrem, cum hujusmodi generis societates in Accomandita cum aliis negotiis D. Dominicum Patrem principalem hujus negotii Pisis Dominum retroactis temporibus inire consuevisse cepertierit, & eas etiam suo Testamento post ejus mortem continuari debere mandaverit, & post eum D. Canonicus voluntatis sui fratris, & in quibus negotium prædictum sui natura exercendum erat, benè conscius post obitum fratris fieri, continuarique permiserit, nemo dubitare poterit, licuisse quoque D. Curtio in eodem negotio uti Complementario successori similem postea cum negotio Liburni societatem in Accomandita (de quâ nunc agitur) inire, cum, ut aliàs dixi, hæc consequentia comprobetur ex clato Textu *in l. fin. Titianus primus ff. quod cum eo, qui in aliena potestate,* 17
& ut ibi id melius declarat Glos. *in lit. K.* inquit, *quia, & Dominus erat solitus hoc facere*, quod confirmant ibi DD. omnes, & præcipuè Alberic. *sub numer.* 2. & Castrens. *sub num.* 1. *vers. Si ergo, &c.* ubi benè in proposito pariter inquit; *Dum enim ipse Dominus erat solitus hoc facere, & substituit, intelligi, debet mandatum, &c.* & Angel. ibi summando dicto Text. inquit, *Institor potest contrahere, in quibus Dominus est solitus facere, etiam si mandata non sint expressè.* & hos alioque sequendo firmat Rota Rom. *decis.* 375. *sub numer.* 13. *vers. Secunda par.* 1. *divers.* Certæ enim negotiationi tanquam complementarius præpositus habere censetur mandatum ad ea omnia, quæ de stylo hujusmodi negotiationum 18
fieri solent, uti trad. Bald. *cons.* 188. *sub numer.* 4. *vers. Quadam vero, lib.* 5. & sequitur Rota *decis.* 616. *numer.* 3. *par.* 1. *divers.* quod eo fortiùs urget in casu nostro, cum non una solummodo fuerit à D. Dominico, sed reiteratæ initæ fuerint pro suo negotio cum alienis negotiis, & personis hujusmodi societatis in Accomandita, quamvis ex unica etiam ab eo hujusmodi speciei societate inita probaretur natura, & consuetudo hujus Pisani negotii easdem societates ineundi, cum ad effectum judicandi solitum cujuslibet negotii, & Mercatoris illud exercentis, unicus in eadem specie gestus actus sufficiat, uti patet apud Stracc. *de mercator. par.* 1. *num.* 19
9. & in his terminis sæpiùs decidit Rot. Rom. apud Butatt. *dec.* 154. *n.* 1. *& in decis.* 34. *vers. Tum etiam quia in fine, post tract.* Raphael à Turre *de Camb.*

Hoc autem inevitabile Judicio meo non minùs Juris auctoritate, quàm facti evidentia solidè munitum fundamentum nostrum frustrà conatus est evertere D. Advocatus Andreonus pag. 10. §. *Fundamentum repositum in Theorica Text. in l. Titianus, &c.* cum pag. seq. dum ait, *aut non efficere, vel retorqueri.*

Non autem officere probasse præsumit ex tribus animadversio-

versionibus ibi factis pag. 11. ex §. *Non officit usque ad §. Retorquetur*.

Primò enim ait, dictum Textum allegatum in *l. Titianus* innixum fuisse in patientia Domini, ex quà deduci posse videbatur etiam ejusdem approbatio omnium eorum, quæ ab Institore præter in Mandato expressa gerebantur; Sed, prætetquamquod Glos. eadem in verbo *dederat Sententiam litt. K*. declarat, quod licèt Præfectus annonæ, quæ priùs adversus Dominum sententiam tulerat, motus fuisse ad condemnandum Dominum ex Institoris sui facto, quia videbatur Dominus ratum illud habuisse. Princeps tamen, ad quem à Domino fuerat appellatum, meliori ratione senserat, Præfecti Sententiam confirmandam, & Dominum condemnandum *quia nempe factum Institoris versabatur circa ea, qua ipse Dominus solitus erat*, & sic casui nostro convenit, in quo, facti probatione docuimus, Dominum principalem in eodemmet negotii genere suas implicare pecunias assuevisse. Ulteriùs etiam supposita explicatione prædicta non deficit hic Domini consensus, & ratihabitio expressa tàm D. Dominici quoad vixit, & in ejus Testamento specialis ordinatio, quod hujusmodi à se contractæ cum aliis negotiis societates in Accomandita continuarentur, post obitum suum, prout etiam expressa concurrit voluntas D. Canonici Tutoris hæredum, & pro hæredibus Dominis ejusdem negotii præstitus consensus, & propterea desideratus Domini consensus undique insurgit, & sic quamlibet rationem in *d. l.* haberi magis dicere liberat, utramque casui nostro convenire necesse est.

Secundà quoque ratio discriminis inter casum in Textu præfato decisum, & hunc, de quo nunc agitur, ibi in vers. *Secundo quia ibi quæstio erat*, *&c.* à D. Andreonio inducta fuit ex eo, quia nempè in Textu agebatur de obligando Dominum favore Tertii, qui cum Institore contraxerat, hic verò de obligando socios ex contractu ab altero socio ut Institore, seù Complementario societatis nomine gesto, nullius pariter est momenti, nàm in utroque casu idem in discussionem semper venit. An nempè Institor facultatem habuerit obligandi societatem, & hoc definitur in Textu, quod nempè societas obligata remaneat ex gesto ab Institore nomine societatis actu, si ejus qualitatis sit actus, qui licèt expresse in mandato, seù facultate Institoris non legatur, consuetum tamen fuit in hujusmodi negotio tales actus exerceri per Dominum; quæ definitio ad interesse tàm Domini, quàm sociorum uniformiter pertinet, cum omnium pariformiter obligatio ex facultate, & auctoritate dependeat Institoris.

Prout etiam ejusdem est levitatis tertia subjuncta in §. sequenti *Tertiò quia Titianus*, *&c.* discriminis excogitata ratio, quia nempè Titianus, uti dicitur, non haberet consocios, & esset Dominus, & non Institor, nàm quocumque modo se res habuerit in casu ibi ab Annonæ præfecto, vel ab ipso Principe deciso, nihil interest; ut enim casui nostro adaptetur, sufficit, certum esse, prout negari non potest, definitum ibi fuisse, Negotiationis Institorem legittimè ejusdem negotiationis nomine contraxisse circa ea, quæ licèt in concesso ei mandato specialiter nominata non fuerant, eadem tamen in tali negotiatione exerceri ab ipso Domino consuetum erat, à qua definitione tàm Domini, & sociorum erga tertium, quam ejusdem Domini, aut sociorum erga Institorem obligationis efficacia dependeat. Adeòut de proprio non teneatur factam obligationem totam complere, & damnum ex ea fortè dimanans totum pati, sed à Domino, si unicus sit Dominus, vel ab omnibus negotii Dominis, si plures sint ejusdem negotiationis Domini, & socii, pro rata tamen, quam de societate participant, substineatur.

Sed non modo non officere prædictæ legis dispositionem DD. Urbano, & Raynerio Clientibus suis dixit D. Andreonus, sed immò potiùs, uti mox adverti, adversus D. Curtium retorqueri subjungit *in §. Retorquetur*, quià (ut inquit) ideò responsum fuit, Titianum teneri, quia idem Dominus similes obligationes contrahere consueverat, & proindè (ut ibi concludit) *si talis consuetudo*, *vel in D. Dominico Patre*, *vel in DD. Urbano*, *& Raynerio non justificetur*. Textus iste eorum (nempè DD. Urbani, & Raynerii) intentionem mirificè fundabit (ut inquit.) Verùm, cum suprà tam in facto clarissimè, quam etiam doctrinis ab ipsomet D. Advocato adductis demonstratum, & sæpiùs repetitum fuerit, D. Dominicum Patrem similes obligationes contrahere consuetum fuisse, propriæ confessionis telo transfigitur D. Advocati assumptum, & sic tantum abest, ut contra nos, quin potiùs contra ipsos DD. Urbanum, & Raynerium retorqueatur Advocati responsio innixa in supposito, quod in contrarium subsistit; Ex quà probata in D. Dominico consuetudine similia negotia gerendi, sequitur pariter, inanem esse disputationem, quæ successivè à D. Advocato eadem pag. 11. in §. *Non tamen sufficit hanc consuetudinem in D. Curtio verificari*, *&c.* assumitur, an D. Curtio Complementario hujusmodi consuetudinem investiendi pecunias dictæ negotiationis in alienis diversi generis negotiis sub titulo societatis in Accomandita introducere licuerit, cum jam à D. Principali introductam ipse solummodo secutus fuerit.

Alicujus autem momenti quidem fuisset confutatio Actuum per nos in medio prolatorum ad prædictam consuetudinem D. Dominici in similibus gerendis probandam à D. Advocato promissa eadem pag. 11. *vers. Ex abundanti tamen Actus ad inducendam consuetudinem cumulatos examinando*, *&c.* Verùm, aut non fideliter à Clientibus suis de facti totius circumstantiis edoctus, aut iis, fortè uti nulla valida responsione infringi posse agnoscens, sapienter dissimulatis, alio potius sermonem suum convertit, totum se occupans in ostendendo, quod ex interventu DD. Raynerii, & Urbani in renovatione societatis facta anno 1674. nullum eis præjudicium parari potuerit, ad arguendum eorum in hujusmodi generis societatibus contrahendis consensum ex rationibus ibi deductis; Verùm quia hæc articulum concernunt ratificationis principaliter suprà à me propositum, ideò, cum de eo mox in Consultatione sequenti agetur, his omnibus opportunior afferetur responsio.

Sed cum ipsemet D. Adversariorum Advocatus in præfata sua Consultatione fassus per sæpè fuerit, in Jure certissimum esse, quod Institor, & Complementarius eà omnia nomine societatis aggredi, & perficere valeat negotia, quæ peragere Dominus ipse principalis consuetus fuit, immò in allegato §. *Retorquetur*, *pag.* 11. intentioni D. Curtii expressis verbis annuerit, *si per ipsum*, ut inquit, *talis consuetudo in D. Dominico Patre justificetur*. Hæc autem per D. Curtium per reiteratos actus adeò evidenter justificata fuit, ut nec minus ipsemet D. Advocatus iisdem actibus aliqua obiicere præsumpserit, sed ea dissimulare satius duxerit; iterùm ideò non inculcare non possum illud idem, in quò suprà satius insisto, ex ore nempè, & confessione ipsius Patris Adversæ probatam irrefragabiliter remanere modo facultatem legittimam in D. Curtio fuisse implicandi, & investiendi pecunias communis societatis in alio negotio Liburni, de quo nunc agitur, & successivè inevitabilem fore obligationem DD. Urbani, & Raynerii sociorum, subeundi pro rata damnum in eodem negotio hucusque passum. Legitimo enim, & efficaci complemento ad hæc, & similia negotia complenda in D. Curtio firmato, sequitur, uti dicebam, ipsam societatem, & in eadem societate socios contrahendo efficaciter obligasse, per Text. *in l. si institorem* cum ibi per DD. notatis 20
ff. si cert. petat, *l. 1. & toto tit. ff. & C. de Institor.* non secus, ac si unusquisque ex dd. socius præsens cum eodem D. Curtio Complementario contraxerit, & se obligasset, ut benè animadvertunt Gabr. *cons.* 71. *numer.* 10. *lib.* 1. Rimin. Jun. *cons.* 52. *numer.* 124. Menoch. *cons.* 246. *numer.* 14. Surd. *cons.* 126. *numer.* 1. & benè Rota Genuens. apud Bellon. *decis.* 14. *numer.* 1.6.8. Rot. Rom. *decis.* 452. *numer.* 2. *par.* 4. *recent.* Et eo magis, quia in Banco communi Pisarum non fuit, nec est D. Curtius simplex Institor, verum etiam principalis socius, in quem propterea pleniùs mandatum, ampliorem que facultatem, quam in Institorem extraneum, collatam fuisse semper censetur, cum enim æquale cum cæteris sociis tàm in infortuniis experiri periculum, quam in lucris commodum reportare debeat; Ità quoque non rem alienam, ut Institor extraneus, sed propriam semper agendo, societatis quoque totius utilitati accuratiùs prospecturum fore præsumitur, ut hanc administratorum distinctionem perpendendo tradit Rota Genuæ apud Bellon. *d. decis.* 14. *numer.* 66.67. & pari- 21
ter Rot. Rom. apud Seraphin. *decis.* 1139. *sub numer.* 8. *vers. Tertiò non obstat*, *&c.* Et fortiùs etiam eo casu, quo socius pariter Complementarius, & Administrator est societatis, præsumitur, quod in obligatione ab eo societatis nomine contracta accesserit aliorum quoque sociorum tacita saltem voluntas; & consensus *l. si tamen plures numer.* 4. *ff. de exerci-* 22
tor. act. Stracca *de mercatura tit. de contract. mercat. numer.* 13. 14. 17. Rota Genuens. apud Bell. *decis.* 15. *sub num.* 9. Surd. *decis.* 213. *numer.* 1.2.3. Felic. *de societ. cap.* 30. *num.* 1. *cum seq.* Rot. coram Buratt. *decis.* 85. *num.* 6. Et ita facta ab altero ex

sociis

socils complementatio nomine socletatis obligatio inter
eosdem postea socios omnes dividi de Jure debet pro rata lu-
cri, sivè damni ex ea resultantis, pro qoa in societate partici-
23 pem unumquemque eorum esse debere conventum est Gra-
tian. *cap.279. num.9.* Felic. *de societ. d. cap.30. numer.* 4. Rot.
Rom. *decis. 246. numer. 11. par.6. recent.* Et hoc veruio est,
quamvis socius Complemeorarius in obligatione contra-
henda, vel hujusmodi ineundo negotio præcedentet alios
24 socios certiores aliquo modo non fecerit, ut animadvertunt
Gratian. *cap.27. numer.* 15. & latiùs Felic. *d. cap.30. numer.* 11.
12. Giorba *ad consuetud. Messan. cap.9. gloss.* 11. *num.*17. & be-
nè Rot. Rom. *dec.*16.*n.*15. post Pacific. de Salviano.

Quibus ita firmiter, & in facto, & in jure suppositis, & probatis, sequitur contra D.Curtium non state pariter auctoritatem plurimi aliàs faciendam doctissimi Consultoris Senensis, & D. Mei Germanici Tholomæi consultationi prædictæ D. Andreoni se subscribentis; immò potiùs D. Curtio assistere, In tantùm enim actionem, & petitionem DD. Urbani, & Rayneriı Justitiæ consonam esse firmavit, in quantum, (ut pag. 22. in §. *Adhuc non potuisset D.Curtius, &c.*) pro certo supposuit in facto, societatem Banci Pisarum, cui Præpositus fuerat D.Curtius, non fuisse solitam, neque destinatam ad hujusmodi Accomanditas ineundas, undè sic ait; *Non potuisset D. Curtius negotiationem ad certum genus mercimonii limitatam illa alterata ad diversam omnino negotiationem protrahere, &c. multò minus, dum nova hac à D. Curtio instituta erat prorsus aliena à consuetudine, & solito Testatoris, immò vero repugnans illius extrema dispositioni.* Cum autem istam consuetudinem, solitumque Testatoris contrarium fuisse potiùs abundè antea doctum fuerit, indè à contrario sensu rectè arguendo, D. Tholomæi sententiam D. Curtii intentioni suffragari potiùs ex sui natura retrahitur.

IN EADEM CAUSA.

SUMMARIUM.

1 *Subsequens ratihabitio actus mandato præcedenti æquiparatur.* 2.3.4.
5 *Novis personis, & pactis intervenientibus nova dicitur societas.*
6 *Novatio pactorum, & personarum diversitate inducitur.*
7 *Frater minor petere potest participationem lucrorum ex negotio a fratre majori inito.* 8.
9 *In præjudicialibus non inducitur ratificatio in minore, nisi habita certa scientia facti, juris, & nullitatis actus.* 10.11.12.13.14.
15 *Scientia ex quibus inducatur gestorum in societate à sociis.*
16 *Ratificatio an retrotrahatur ad tempus Actus gesti.* 17.18.
19 *Damna, & lucra etiam post dissolutam societatem contingentia pro rata dividi debent inter socios.*
20 *Indefinita loquutio æquipollet universali.*
21 *Generalis transactio sermonis omnia tàm præterita, quàm futura comprehendit.* 22.23.
24 *Verbum* nostri *probat inter eos societatem.*
25 *Enunciativa incidenter prolata non probat, si de ipso enunciato disseratur. Declara* 27.28.29.30.
26 *Quæ dicantur enunciativa, quæ verò assertiva verba.*
31 *Societas validè continuatur etiam post mortem Patris, si ita Testator mandavit.*
32 *Obligatio minorum se publicè in mercatura exercentium valet etiam sine solemnitatibus.*
33 *Confessio facta in positionibus plenè probat.*
34 *Administratio facta per Tutorem, antequam solemnia compleverit, tenet, & approbatur.*
35 *Tutor debet esse præsens Actui, & auctoritatem loquendo præstare.*
36 *Limita in societate ineunda.* 37.

ARGUMENTUM.

Ratificatio Actus præsertim à minore ut inducatur, quam scientiam, & quorum requirat. Scientia ex quibus probetur. Ratificatio an, & quando retrotrahatur ad diem Actus gesti; Enunciativa verba, & quæ assertiva dicantur. Enunciativa verba incidenter prolata, an, & quando probent, aut disponant.

ADSIT DEUS.

CONSULTATIO CCCCXXXIX.

QUando etiam de facultate concessionis, & complementi ad effectum prædictum legitimè non constaret (prout undique clarè coostare concludentissimè probatum fuisse in proxima præcedenti Consultatione diffusiùs enucleata satis manifestè restantur); Nihilominus ex subsecuta DD.Fra-
trum ratihabitione omnia, quæ per D. Curtium Banci no-
mine gesta fuerunt (quod est secundum in ordine caput sub
initio præsentis dissertationis à me propositum) revalidata,
& confirmata fuisse censui, cum subsecuta ratihabitio actus
ab aliquo proprio meo nomine gesti in omnibus anteceden- 1
ti mandato æquiparetur. *l. fin. C. ad Maced. l. Paulus, ff.
Rem rat. haber.* Surd. *decis.* 33. *numer.* 2. Gratian. *capit.* 706.
numer. 10. Rot. Rom. *decis.* 194. *numer.* 8. 9. *par.* 6. *recentior.*
quod verùm est in his etiam actibus, qui speciale, aut fortè 2
etiam individuum requirant mandatum. Surd. *cons.60. num.*
14. *& decis.* 33. *numer.* 12. Gratian. *cap.*704. *numer.*124. Rota
apud Ludovic. *decis.* 515. *numer.* 5. *& decis.*194. *numer.* 8. 9.
par. 6. recent. & retrotrahitur ad principium actus gesti *l. ra-
tificationem ff. de reg. jur.* Covar. *variar. resolut. lib.3. cap.* 16. 3
numer. 5. & idem ex ea resultat effectus, ac si præfati DD.fra-
tres, & socii tempore negotii gesti, & contractæ à D. Cur-
tio sociorum nomine obligationis unusquisque eorum di- 4
cto negotio præsens suum præstitisset consensum; Text. *in l.
fin. C. si major factus* Honded. *cons.*38.*n.*6.*lib.*1. Surd. *cons.* 576.
*n.*23. *& dec.*231.*n.*11.

Ratificationem autem DD. Urbani, & Rayneriı fratrum, & sociorum à D.Curtio Complementario rationis Banci nomine gestorum tripliciter modo considerari posse facti narrata series ostendit.

Primò circa generalem administrationem ejusdem societatis, seu rationis Bancariæ Pisarum.

Secundò quoad pecunias aliis negotiis titulo societatis in Accomandita tradıtas.

Tertiò verò individualiter quoad petias 15. mille ejusdem Banci nomine, & de ejus pecuniis anno 1673. eodem Accomanditæ titulo in negotio tunc sub nominibus Hieronymi Galanti, & Leopoldi Peruzzi erogatas, & cui tantum, & non aliis DD.Fratres modo adversantur.

Quoad primùm longiori investigatione non est opus, quia nunquam DD.Fratres generale complementum in D. Curtio pro complendis negotiis ad dictum Bancum pertinentibus, & pro iis quoque eosdem DD.fratres ut in eo consocios obligandi negarunt; imò alia plura, & plura ab eo gesta verbis, & facto confirmarunt, & in dies usque in præsens idem Complementum ab eo exercere pro majori eorum commodo, & utilitate permittunt.

Quò verò ad secundum distinctionis mox propositæ caput; quod nempè iidem DD. Urbanus, & Raynerius ratas habuerint, & approbaverint aliàs similes initas a D. Curtio fratre uti Complementario præfato cum aliis negotiis societates in Accomandita, pariter non videbatur detrectari in rei veritate deberi, nec posse. Siquidem jam dictum fuit, D. Curtium uti Complementarium præfatum anno 1671. aliam renovasse societatem in Accomandita cum negotio Coraminum Andreæ Vitali jam pridem initam cum Bartholomæo Fancelli, eamque fuisse approbatam à DD. Urbano, & Raynerio fratribus plenè constat ex publico Instrumento celebrato cum executoribus Testamentariis dicti Bartholomæi Fancelli, in quo vendita à dd. executoribus Banco DD. de Ceulis ea Coraminum portione, quæ in divisione negotii hæreditate dicti Fancelli contigerat, eà fuit à dicto Banco, dictisque DD. Urbano, & Raynerio nomine Banci vendita, sivè assignata Negorio novæ Andreæ Vitali ad computum aureorum sexdecim mille, quos D.Curtius ut dicti Banci Complementarius convenerat Accomanditæ titulo in eodem negotio Coraminum dicti Andreæ Vitali deponere; & ideò hanc societatem à D. Curtio uti Complementario pariter in Acomandita initam cum dicto negotio Andreæ Vitali approbasse dictos DD.Fratres ex dicto Instrumento, totoque ejus contextu clarissimè desumitur.

Nec dicatur, prout ad ejus vim declinandam dicere vo-
luisse videtur D. Advocatus pag.11. *in §. Accomandita nego-* 5
tii Coraminum, &c. hujusmodi scilicet Accomanditam non
fuisse novam societatem initam à D. Curtio, verùm prose-
cutionem potiùs negotii Coraminum à D.Dominico Testa-
tore instituti, & usque ad obitum ejusdem Bartholomæi
Fancelli protracti, & Andream Vitali fuisse successivè ad

cam

eam prosequendam (uti dicitur) subrogatum; Nàm in facto
pater, primam Accomanditam fuisse initam cum D. de Sa-
miniatellis, & cum dicto Bartholomæo Fancelli pro summa
tantum aureorum quatuor mille, hanc vero novam cum An-
drea Vitali cum summa longè majori aureorum sexdecim
mille; undè contractadùm fuit cum persona omninò diversa
à prima, & mediante quoque majore quantitate capitalis,
seù missæ, & sub diversis à prima nominibus, & cum novis
etiam pactis inita fuerit hæc postrema societas, dubitari non
potest, quin & verè sit, novique prorsus aggressio negotii
nuncupari, & judicari debeat, non autem antiqui prosecu-
5 tio, & continuatio (ut in contrarium asseritur) ex traditis à
Felic. *de societ. cap.* 41. *num.* 17. *& num.* 36. & est vulgata,
communiterque recepta regula, quod stante summarum, pa-
6 ctorum, & personarum diversitate semper censeatur indu-
cta novatio, uti testantur Bart. *in l. Valerianus nu.* 4. *ff. de Prætor. stipulat.* & plenè Surd. *cons.* 345. *numer.* 21. Rot. Romana
decis. 562. *numer.* 2. *vers.* 3. *par.* 1. *divers.* & apud Ludovis.
decis. 36. *numer.* 1. Præterquamquod cum dicta antiqua so-
cietas per obitum dicti de Fancellis, & recessum, disdictam-
que Saminiatelli alterius socii fuisset extincta, quòd ampliùs
non erat, prorogari non poterat, undè clarè resultat, novam
fuisse tunc contractam societatem arbitrio, & voluntate D.
Curtii solius, qui ad id legitimam facultatem receperat præ-
videns, & experientia suasus non modica lucra suo Banco ex
ea parari, ut eventus feliciter comprobavit.

Prout, nec efficaciam dictæ approbationis diminuit, quod
sub eodem §. *pag.* 12. subjungitur, Fratres nempè prædd. præ-
sentes potiùs dicto Instrumento fuisse, ut suam partem lucri
recuperarent, quia (ut additur ibi) improbabile non videa-
tur in Jure fratrem minorem, si sic expediat, petere posse
comunicationem lucrorum ex re propria, & fratre communi
7 provenientium, etiamsi ab alio fratre instituta sit Accoman-
dita, ut in specie tradidisse fertur *per l. Hæc*, §. *Compendium*,
& ibi DD. *ff. pro socio*, Escobar. *de Ration. cap.* 14. *numer.* 43.
§. *In hoc*, *& num.* 45. Mascard. *de probat conclus.* 1309. *num.* 42.
44. Rota apud Coccin. *decis.* 529. *num.* 2. 3. 4. *& in decis.* 233.
numer. 10. *par.* 15. *recent.* ubi aliis relatis firmare dicitur, quod
socius, quamvis sit immunis à damno in iis, quæ ab altero
socio gesta sunt contra formam societatis, non prohibetur
tamen ex societate commodum reportare; Nàm allegatæ hic
auctoritates, & potissimum Rot. Rom. coram Coccin. 529.
& decis. 233. *numer.* 10. *par.* 5. *recentior.* Nil aliud firmare in-
tendunt, nisi quod, si absque requisitis solemnitatibus, & de
facto ineatur cum minore societas omnium bonorum,
quamvis de nullitate hujusmodi societatis ex parte minoris
suspicari posset, liceat nihilominus ipsi minori repetere suam
8 partem lucri, quod ex tali, licèt nulla societate cum bonis,
pecuniisque Paternis comparatum est, quod modo probare,
vel improbare non expedit. Nàm in Instrumento prædicto
non fuit à dd. DD. Fratribus Urbano, & Raynerio quicquam
actu nomine proprio, sed omnia Banci, & sociorum com-
muni nomine ab eis gesta fuerunt, nec minus fuit in eodem
Instrumento inter fratres prædictos facta aliqua divisio lu-
cri, quod ex dicta societate provenerat, nec pariter in eo le-
gitur, unquam, alterum ex dd. fratribus facto, aut verbis im-
pugnasse tanquam invalidam societatem inter eos initam
pro dicto negotio Banci, immò ad ejus validitatem omnia
in dicto Instrumento conventa tendunt, & sic pariter postea
quilibet ex iisdem fratribus lucrorum ex dicta Accomandita,
seu negotio perceptorum suam partem tamquam socius con-
sequi semper voluit, & in rei veritate consequutos fuisse ra-
tionum Codices indubitato testantur; & verè quidem ex eo-
dem Instrumento conicitur, confectioni dicti Instrumenti
non alia de causa fuisse præsentes DD. Fratres, nisi ut tam-
quam socii dicti negotii Banci expressum eorum darent,
prout dedere, consensum novæ Accomanditæ nomine eo-
rum societatis Banci initæ cum Andrea Vitali: ex quò clarè
resultat, quod ipsimet consuetum morem D. Dominici eo-
rum Patris investiendi pecunias hujus Banci in similibus Ac-
comanditis approbaverunt, & ipsimet tamquam socii ejus-
dem societatis nomine aliam similem injerunt; ex quo certè
major factus est animus D. Curtio Complementario aliam
similem postea cum negotio Liburni contrahendi, de qua
nunc agitur. Accomanditam quoque postea contractam
cum Negotio serici sub nomine Jo. Francisci Bianchi Pisis
exercito, & palam ab ipso D. Curtio initam, & in commu-
nibus Banci Libris redactam, notam fuisse DD. Urbano, &
Raynerio, & ab iis pariter pluribus saltem extrajudicialibus
actibus approbatam fuisse, & confirmatam, processus totus
DD. Judicibus manifestum reddet. Nec aliquid relevat,
quod ista fuerit posterior postremæ Accomanditæ Liburni
constitutæ, ut obiicitur pag. 12. §. *Quò verò ad alteram, &c.*
nàm ad effectum, ad quem ea utimùr, nempè ad probandum
eosdem DD. Fratres socios hujusmodi societatis in Acco-
mandita à communi eorum Banco initi consensisse, & ap-
probasse, nil interest, an una, vel altera, vel prior, vel po-
sterior sit, cum sufficiat, eas non ignorasse, & cognitas ap-
probasse, ut eo magis complementarii facultas emergat, &
eas potuisse vigore sui Complementi deliberare, & perfi-
cere.

Prout eam anno 1671. cum negotio Liburni vivente tunc
D. Canonico Patruo pro summa petiarum 16. mille, & de
ejusdem Canonici voluntate, & mandato peractam, prout
alia omnia eo superstite à D. Curtio gesta ob reverentiam
adeò Benevolo Patruo debitam impugnare non ausi sunt ob-
sequentissimi nepotes, prout ita sæpiùs coram, & scriptis
declarare non dubitarunt; undè in facto DD. Judicibus abs-
que controversia clara se offert DD. Fratrum ratificatio, &
approbatio similium societatum in Accomandita nomine
eorum Banci cum aliis negotiis initarum, quæ ex supradd.
eumdem operari debet effectum, ac si Mandatum ab initio
ad hujusmodi ineundas societates expressum D. Curtio de-
dissent.

Specialem tandem, & individuam hujus etiam in Acco-
mandita cum negotio Liburni initæ societatis approbatio-
nem, & ratificationem DD. Urbani, & Raynerii satis re-
sultare credidi ex pluribus in Processu coram arbitris instru-
cto, & mihi posteà exhibito productis. Neque me tunc
præteriit consideratio, quam D. Advocatus Andreonus in d.
sua Consultatione pag. 13. ex §. *Explorati itaque juris, &c.* mo-
do sapienter antè ponit, & pluribus sequentibus doctissimis
ampliationibus exornat, quòd nempè ad inducendam ratifi-
cationem, præsertim in præjudicialibus necessaria sit certa,
& individua facti ratificandi in ratificante scientia, & Juris,
& nullitatis, quam minor poterat allegare ex cumulatis 9
apud Urceolum *de Transact. quæst.* 100. *num.* 30. & Rota
Rom. *in decis.* 166. *num.* 18. *par.* 10. *recent. & decis.* 130. *num.*
21. *par.* 16. & post Urceol. *d. tract. decis.* 35. *numer.* 17. ubi 10
loquitur in terminis ratificationis societatis. Verum etiam,
& præjudicii ei ex ratificatione resultantis. Rota *decis.* 195.
num. 4. *par.* 1. *& decis.* 662. aliàs 702. *numer.* 3. *par.* 2. *& decis.*
268. *num.* 2. *par.* 4. & coram Cavaler. *decis.* 612. *num.* 27. & 11
quidem viso, & lecto tenore pacti, vel negotii, de quo dubi-
tatur Ludovis. *decis.* 311. *numer.* 16. 21. Rota *decis.* 147. *num.*
16. *par.* 5. *& decis.* 190. *num.* 22. *par.* 6. *rec.* Necnon omnium
illius qualitatum Cavaler. *decis.* 612. *num.* 28. Coccin. *decis.*
1035. *num.* 6. Conciol. *alleg.* 79. *nu.* 23. Eò quod scientia præ- 12
sumpta non suffragetur. Ottobon. *decis.* 191. *num.* 19. *& dec.*
204. *num.* 5. & post Urceolum *de transact. decis.* 48. *numer.* 8. 13
& hæc omnia justificari debere per eum, qui in odium mino-
ris validitatem actus prætendit. Conciol. *alleg.* 60. *num.* 28.
Caren. *resolut.* 74. *numer.* 9. Urceol. *de transact. quæst.* 10. *nu-* 15
mer. 30. Ludovis. *decis.* 179. *numer.* 6. quàm Juris conclusio-
nem ideò in dicta mea decisione in antecedenti Consultatio-
ne relata præmisi, & insimul ego quoque Juris, Doctorum-
que auctoritate probare non destiti.

Verùm satis, superque probatam hujusmodi scientiam in
utroque fratre reatus sum, & præ cæteris, primo quia (ut in
libris communibus Banci descriptum legitur) sicuti certum
est, D. Urbanum sub die 20. Aprilis 1673. quò tempore con-
venta fuerat dictæ Accomanditæ societas, se Liburnum tran-
stulisse, secumque petias bismille attulisse, & eas ad dictum
effectum sibi fuisse consignatas, ut ad computum petiarum
15. mille pro dicta Accomandita promissarum Principalibus
ejusdem negotii Liburni numeraret; ità pariter constat, in-
dè insurgere vehementem ejusdem Accomanditæ in eodem
D. Urbano scientiæ probationem, pro quà ipsemet partem
pecuniæ afferendam Liburnum recepit, & ex quà causa, &
quo intuitu eas à Banco Liburni dicto negotio solvi successi-
vè, pernecesse ignorare non potuit; & eò magis quia post
factam dictarum petiarum bismille consignationem non illi-
cò Liburno discessit, & Pisas reversus est, sed quievit in ea-
dem negotii Liburni domo, & ibi ut socius, & interesse in
eodem negotio ob dictam Accomanditam habens pro suo
Banco præcipuum per multum temporis commoratus est,
ex qua plurium mensium cohabitatione continuata Liburni
in eadem domo negotii, & ex assistentia in eodem Fundaco
præstita, ubi dictum negotium exercebatur, & quotidie re-
cipiebantur à Banco Pisis, & à D. Curtio ejus nomine scri-
ptæ

25 ptæ litteræ; inducitur quoque ejusdem Accomanditæ, & societatis initæ evidentissima scientia, ut animadvertit Rot. Rom. in Romana societatis de Rotignis 2. Martii 1646. coram Ghislerio §. *Nec de scientia*.

Quæ scientia fortiùs etiam in casu præsenti concluditur ex attestationibus juratis plurium Ministrorum, & inservientium tùm temporis in dicto negotio Liburni productis, & insertis in Processu coram DD. Arbitris fol. 68. 74. 76. In quibus fidem reddunt, eumdem D. Urbanum præsentem sæpiùs audivisse non modo de dicta stabilita Accomandita tractari, sed etiam insimul interfuisse, dum palam, & alta voce in eadem Apothecæ, seù Fundaco, in quo præsens aderat, legerentur scripta ejusdem societatis in Accomandita cum dicto suo Banco Pisis initæ, quas dictæ scientiæ probationem in eò concludere nemo negabit.

Quam probationis evidentiam nec adumbrare valent ea, quæ à D. Andreono pag. 14. in §. *His positis non justificatur scientia, &c.* fuerunt opposita; nàm, quod ibi primo dicitur, versari nos in minoribus, æquivocum est in facto, nàm quoad D. Urbanum, cujus scientiam ex præfato accessu Liburnum, & ejus ibi cohabitatione per plures menses in ipsa domo negotii, & frequenti ejus assistentia in ejusdem negotii mansione, & Fundaco, & probata ex fidibus præfatis clara intelligentia initæ præfatæ a Banco Pisis Accomanditæ convinci diximus eodem anno 1673. quo Liburni commoratus est, quo tempore non erat amplius ætate minor, (ut æquivocè supponitur. Constat enim ortum suum habuisse sub die 13. Mensis Augusti 1652. undè sequitur sub die 13. Mensis Augusti 1672. complevisse jam numerum annorum 20. quò completo ex Statuto Pisano major evasit; Et sic de Mense Aprilis 1673. quo Liburni fuit, & permansit usque ad mortem D. Canonici secutam postea in mense mox sequenti Novembris, ad majorem ætatem iam pervenisse, dubitari nequit. Quod autem hujusmodi actus uti remoti, & æquivoci (ut ibidem ab eodem D. Advocato subditur) sic etiam dictæ Accomanditæ scientiam non concludant, à naturali ratione nimis aberrat; Non enim video, quo nàm certiori, tutiorique modo valeat ad aures pervenire nostras, & in mente nostra insinuari alicujus rei notitia, & scientia, quam per repetitum auditum, & per longam præstitam assistentiam in eo negotio, in quo sæpiùs de hujusmodi Accomandita loqui, & agere necesse fuit, & de ea memoriam in pluribus scripturis redigi; Et hinc est, quod hic allegatæ doctrinæ secus omne aliud concludant, quàm id, ad quod allegantur; Quamvis enim allegatam primo decis. *par. 2. recent. neque sub num.* 602. neque minus 702. quibus indicatur, de hoc agentem reperire potuerim, cum vitio Impressoris in numero sit erratum, *in decis.* tamen 40. *&* 94. coram Otthobono ibi pariter allegatis firmare solùm Rota voluit, quod societas non præsumatur, sed probari debeat per tales actus, qui citrà Jus, & nomen societatis fieri non possint, quæ conclusio nihil ad rem nostram pertinet, cum non agamus de probanda societate Accomanditæ à D. Curtio Complementario Banci cum Liburni negotio initæ, cum ea ex scripto sociali pateat, & inter partes non sit controversa, sed de probanda ejusdem Accomanditæ certo initæ scientia in D. Urbano uno ex dd. sociis, quod est quid omninò diversum; Prout in *decis.* 109. *numer.* 2. *par.* 4. *recent.* & apud Lodovis. *decis.* 311. *num.* 15. agitur de probanda ex litteris ratificatione transactionis, non autem de probandæ scientiæ, de qua modo agimus, de quà ratificatione mox consultò agemus; Cum etiam ista sint inter se se differentia: Ratificatio enim scientiam supponit ratificati actus, ex scientia verò actus non semper inferri potest ad ratificationem ejusdem actus; Quibus etiam omnibus ad convincendam eo magis D. Urbani præfatæ Accomanditæ scientiam adduntur attestationes Hyacinthi Cataoti, & Juliani Pruini in Processu pariter exhibitæ fol. 78. 80. ex quibus palam fit, quod D. Urbanus post dictam societatem initam Liburno Pisas rediens voluit de universis ejusdem Banci initis negotiis ab ejusdem Ministris, & cum accurata rationis librorum revolutione instrui; undè facilè potuit, immò pernecesse factum est, ut de dicta inita quoque societate certior fieret, quæ in dd. libris claris litteris legebatur descripta; & hæc etiam confirmantur ex eo, quod idem D. Urbanus Liburno reversus, & Pisis in Banco degens, ejusdemque Banci negotiis incumbens plures sua manu scripsit in dd. Libris partitas debiti, & crediti (quarum tenor in dicto Processu coram Arbitris relatus est) in pluribus quarum sic habebatur. *I nostri Peruzzi, e Galanti di Livorno devono, &c.* undè non ignorasse dictam Accomanditam certò suadetur. Et pluries tandem exhibitæ fuerunt litteræ scriptæ tunc annis 1674. 1675. 1676 (quibus annis D. Raynerius etiam major erat ætate) à Banco Pisis Liburnum ad prædictos Peruzzi, & Galanti transmissæ; in quibus sæpius de dicto interesse Banci agebatur, & ab utroque eorum fratrum vicissim in libro consueto transcriptæ reperiuntur, undè hujusmodi scientiam detrectari modo per eos ampliùs non posse, unusquisque sentiet.

Verùm, si fortè etiam probationes scientiæ prædictæ æquivocationis, aut dubietatis aliquid continere (prout veræ, certæ, & manifestæ sunt) vel D. Urbani solummodò, non autem D. Raynerii eo tempore minorem etiam ætatem non egressi scientiam concludere obiiceretur. Ideò, ut eo magis, & explicita utriusque eorum fratrum hujusmodi gestæ Accomanditæ notitia convinceretur, plures à D. Curtio mihi tunc fuerunt exhibitæ, & in Processu coram DD. Arbitris productæ pariter litteræ, & in eadem pag. 87. & seq. Processus insertæ, ex quibus apertissimè deprehenditur, hujusmodi gestæ nomine Banci Pisarum Accomanditæ plenam notitiam, vel invitos unumquemque eorum evitare non potuisse; inter quas uti speciali nota dignæ anteponebantur animadvertendæ.

Una earum litterarum scripta sub die 7. Mensis Januarii anni 1676. nomine Banci Pisarum dictisque Peruzzi, & Galanti (quorum nominibus dictum negotium Liburni exercebatur) directa, & proprio charactere D. Raynerii in libro consueto *Copia di lettere* nuncupato transcripta, & ejus exemplar legitur in Processu insertum fol. 87. 88. in qua, dùm agitur de Accomandita prædicta, per hæc postea præcisa verba concluditur. *Conforme abbiamo fatte sempre con il Sig. Leopoldo, che ancor quella era Casa propria*, ex qua percipere facilè, certòque potuit D. Raynerius Bancum Pisis interesse proprium in negotio Liburni Galanti, & aliorum habere, & idem prorsus, quod in proximè antecedenti negosio tunc à Peruzzi, & Lascheri exercito in Accomanditæ habuerat. Altera verò ex dd. litteris responsiva litterarum scripturarum dicto Banco à DD. Peruzzi, & Galanti, in qua finem dictæ societatis Liburni denunciaverant, quæ responsivæ litteræ sub die 20. Maii 1677. scriptæ, & transcriptæ pariter proprio D. Raynerii tunc ætatem majorem ingressi charactere leguntur in eodem libro *Copia di lettere* dicti Banci, & in eis dicti negotii & Accomanditæ terminatio intimata disdicta acceptatur; & ita certum est, ei fuisse (ut ita dicam) impossibile meore non percipere dictum Bancum ejusdem Liburni negotio fuisse in Accomandita socium. Quibus efficacissimis probationibus scientiæ prædictæ nil valens opponere D. Advocatus pag. 15. §. *Alia pariter epistola, &c.* & §. sequenti *Quibus accedit, &c.* earum vim dissimulans, potiùs insistit ex eis ratificationem non probari, & sic rem unam cum alia prorsus diversa confundit. Dictis enim Epistolis non utimur ad probandam dictæ Accomanditæ ratificationem. de qua infra agendum est, sed, ad probandam tantum ejus scientiam, quàm manifestam ex dd. litteris insurgere ipse quoque D. Advocatus (ut opinor) convictus est, & ideò impugnare non ausit; quæ dd. fratrum scientia ex his etiam, quæ mox pro concludenda eorum dictæ Accomanditæ Ratificatione dicentur, clariùs innotescet.

Ratificatio igitur, & approbatio tacita saltem DD. Urbani, & Raynerii inter alias societatis etiam in Accomandita cum sæpius commemorato Liburni negotio à D. Curtio Banci Pisarum nomine gestæ deducebatur ex generali conventione, & pacto expresso in transactione inter eosdem DD. fratres anno 1680. confecta, in qua DD. Urbanus, & Raynerius expressis verbis, *Promettono non discorrere più frà di loro per la quiete commune delle cose passate, quali in tutto è per tutto vogliono, che siano ferme, e ratificate*. Cum autem dicta Accomandita in præteritum, & longè ante transactionem prædictam secuta foret, & inita vigore ejusdem Complementi, quod à D. Curtio usque in illam diem aliæ hujus generis societates initæ mediante dictæ transactione confirmantur, & ratæ habentur, sequitur propterea, legitimè quoque pro hàc, de qua agimus, dd. suos fratres tanquam socios, prout pro aliis, remansisse obligatos.

Quod autem per dictam concordiam dicta Ratificatio induci non possit (obiicit D. Advocatus fol. 18. §. *Concordia inita, &c. & seq.*) primò quia (ut inquit) cum per decoctionem Galanti resoluta esset societas, extrema non essent habilia, quia ratificatio operatur ex nunc, non autem ex tunc ex principiis Juris. Sed facilè respondetur in primis generalia

Juris

Juris principia potiùs adversari dictorum suorum Clientum
intentioni, cum ea eis apud omnes, communiterque firma-
ri comperiatur, quod ratihabitio trahatur retro ad tempus
actus gesti nominatione ratificantis, & in ejus præjudicium,
quidquid dici posset, quoad præjudicium tertii juxta Text.
16 *in l. fin. C. ad Macedon. & l. Licet ff. de Judic.* & per Bart. *in*
l. Si Tutor num. 1. *vers. Et ratio ff. rem rat. haber.* cum rati-
habitio dicatur fictum à lege mandatum, ut per Bald. *in l. si*
uxorem numer. 3. *C. de condit. insert.* Felin. *in cap. Causam nu.*
9. vers. Fallit sexto de Judic. cum aliis apud Costam *de retro-*
tract. casu 4. *in* 8. *cap. num.* 1. 2. *& seq.* Et ideò ratificatione
secuta habetur proindè, ac si consensus ratificantis à princi-
17 pio intervenisset in ipsius actus confectione *l. si pecuniam C.*
de negot. gest. c. Ratihabitio de reg. jur. in 6. Lamberteng. *de Con-*
tract. in fine n. 102. Et in rei veritate communis, & à nemine
improbata est distinctio Bart. *in l. Observare num.* 4. *ff. de offic.*
Proconf. Aut contractus fuit à principio ipso Jure nullus,
quia peccat in essentialibus, & substantialibus, & tunc verè
subsequens ratihabitio eum ut ex nunc, tanquam novum
18 Contractum tempore ratificationis gestum convalidat; aut
verò validitas, aut invaliditas Contractus dependent à con-
sensu ejus, cujus nomine gestus fuit, ut si fiat nomine pupil-
li, vel Ecclesiæ sine solemnitatibus ex Jure, vel Statuto re-
quisitis, & tunc, quia hujusmodi solemnitates uti inductæ fa-
vore minoris, vel Ecclesiæ in tantum reddunt actum nul-
lum, in quantum minor, vel Ecclesia sic velint, ut etiam in
Procuratore contrahente sine legittimo adhoc mandato Do-
mini, qui, si ejus intersit, potest ejus nomine gesta compro-
bare, & hisce, vel similibus casibus è contra ratificatio sub-
secuta retrotrahitur, ut ex tunc, & ad diem gesti contractus, ut
est plena, & magistralis decisio Surd. *69. per tot.* & præcipuè
ex *num.* 24. *& seq.* quam cum aliis pluribus sequitur Gratian.
cap. 963. *numer.* 4. 5. quià, ut ait, diversum est, quando ratifi-
catur, quod ab initio non est ipso Jure nullum, tunc enim ex
superveniente consensu roboratur, prout si à principio es-
set factum, ubi (uti declarat num. 7.) loquitur in societate
inita, & postea confirmata per ratihabitionem, quæ facit il-
lam validam, ut inquit, prout ex tunc, non prout ex nunc,
& sequitur Costa *d. tract. de retrotract. casu* 4. *in cap.* 8. *num.* 16.
& post eum de vera, & communi distinctione plurium alio-
rum Doctorum auctoritate testatur Hodiern. ad dictam dec.
Surd. 69. *num.* 1. *& seq.* Quæ distinctio casum nostrum præ-
cisè definit, cum, dato etiam, non tamen concesso, quod D.
Curtius absque legittimo Complemento, & mandato (quod
nullo pacto concedi potest) suorum fratrum, & sociorum
nomine dictam, vel aliàs similes societates in Accomandita
iniisset, non enim ipso Jure, sed iis tantùm recusantibus es-
sent nullæ, sequitur, quod superventa postea eorum ratifi-
catione, & consensu, prout ea tunc, & à principio in statu
validitatis Juris fictione eædem Accomanditæ repositæ fuis-
sent; prout neque defecerunt extrema habilia tempore secu-
tæ ratificationis, & præcipuè terminus, à quo,
de quo D. Advocatus ibi dubitare videtur, & sic
principium conservativum, & legittimum, in quo
ratihabitio consistat. Nàm, licèt finitum esset tempus ad
prosequendam initam societatem, adeòut nova negotia ag-
gredi ampliùs non liceret; Vivebat tamen adhuc, & in suo
robore stabat societatis, & sociorum obligatio quoad ea,
quæ ab initio societatis, & per totum tempus, quo societas
continuavit, gesta fuerunt: adeòut omnia lucra, & damna
etiam post dissolutam societatem obventa eadem actione
19 pro socio communicentur inter socios *l. Actione, vers. Si in*
rem certam, ff. pro socio. Paris. *cons.* 82. *num.* 38. *lib.* 1. Surd. latè
cons. 20. *n.* 16. 17. Felic. *de societate c.* 32. *n.* 55. *& seq.* Rot. Rom.
dec. 557. *n.* 1. *par.* 3. *recent.*

Nec in facto subsistit; quod opponitur eadem pag. 18. in §.
sequenti *Insuper quia tam ex proœmio, &c.* res tantùm æcono-
micas fuisse in dicta transactione deductas, non autem arti-
culum negotii, de quo ad præsens dubitatur. Undè (uti su-
biungitur) ratificatio regulari debeat à natura actus ratifica-
ti; nàm, cum non transegerint, neque invicem se se libera-
verint *delle cose passate* limitatè quoad res æconomicas, sed
20 indefinitè, *per le cose passate*, ista indefinita locutio cum uni-
versali æquipolleat, juxtà relatas doctrinas à Barbos. *axiom.*
jur. 183. *num.* 19. In ista generalitate loquendi, nempè *delle*
cose passate, quali in tutto, e per tutto vogliono, che stiano ferme,
e ratificano. Impossibile est, quod salva ratione recti sermo-
nis non compræhendatur etiam ratificatio istius Accoman-
ditæ, quæ jam inita fuerat, & inter res, & facta præterita
connumerabatur, quo casu omnia usque in illam diem inter

cus acta conventa transactio, & stabilita concordia vi gene-
ralitatis includit per DD. *in l. si certa C. de transact.* & Salyc. 21
in l. sub prætextu C. eod. Bart. *in l. plurib. ff. de acceptil.* Cyn. *in*
l. si ex majore C. de except. Castr. *cons.* 333. *num.* 2. *vol.* 2. &
pluribus exemplis in longum probat Hond. *cons.* 44. *num.* 29.
vol. 1. Mantic. *de tacit. lib.* 26. *tit.* 6. *num.* 17. cum aliis apud
Surd. *cons.* 267. *num.* 13. 14. & Gratian. *cap.* 566. *num.* 68. & eo
casu præcipuè cum adsunt ea verba, *e di tutto quello fosse pas-*
sato fra di noi, vel per similia verba, tunc evitari non posse
compræhensionem in concordiæ Instrumento omnium cu- 22
jusvis generis factorum, & gestorum inter eus transactorum
tradit Castr. *in d. l. si de certa num.* 2. *C. de transact.* Soccio.
Jun. *cons.* 40. *num.* 3. *lib.* 3. Natt. *cons.* 113. *num.* 3. Curt. Jun.
cons. 191. *num.* 18. Purpurat. *cons.* 289. *per tot. lib.* 1. Afflict.
decis. 319. *sub numer.* 2. *vers. In contrarium, &c. numer.* 3. Sed
insuper advertendum est, quod ista clausula in fine transa-
ctionis adjecta uti sua natura relationem semper habet ad
res, & negotia antea in eadem conventione expressa ad Teat. 23
in l. Talis scriptura 30. §. *ult. ff. de leg.* 1. Ruin. *cons.* 103. *num.*
11. *lib.* 4. Dec. *cons.* 14. *num.* 15. Ita quoque referri tantum
non debet ad res familiarea, & uti dicitur, æconomicas à D.
Curtio gestas, cum supra quoque de quolibet alio interesse
actum sit. Cum enim in proœmio narretur inter fratres præ-
dictos dissensiones excitatas fuisse, *Si cerca il maneggio dome-*
stico della Casa, come d'interessi, & altro, quæ verba *come d'*
interessi, & *altro*, distinctè à rebus æconomicis adjecta clarè
denotant controversias etiam occasione negotiationis inter
eos ortas; & ideò eas componere volentes specialiter conve-
nerunt, quod in futurum D. Curtius *possa, e deva attendere,*
& havere la libera sopr' intendenza de i Negotii di Banco, &
postea promiserunt *non discorrere più delle cose passate, quali*
in tutto, e per tutto vogliono, che siano ferme, e ratificano, &c.
& sic etiam pernecesse compræhenditur ratificatio admini-
strationis dicti negotii, quæ præ cæteris causam dederat dis-
cordiis in principio narratis.

Neque pariter jactum in dicta transactione fundamentum
destruit reservatio specialis in eadem transactione facta, & à
D. Advocato pag. 18. §. *Præterea nobis objecta, &c.* quasi per
hujusmodi specialem expressionem generalitati sit deroga-
tum, & D. pariter Consultor vir doctissimus D. Germanicus
Tholomei Consultationi D. Andreoni subscribens pag. 23. §.
Et ulterius de me mirari non desinat, quia, ut inquit, super
dicta transactione ad concludendam ratificationem aliquod
constituere potuerim fundamentum; Nunquam enim in
mente habui transactione prædicta uti, ad probandam spe-
cialem, & individuam ratificationem illius societatis cum
negotio Galanti anno 1673. initæ (cujus decisio fuit ibi DD.
Judicibus reservata) verùm ea ea probare tantummodo præ-
sumpsi, prout certissimè probatur, fassos fuisse, & consen-
sisse pariter DD. Urbanum, & Raynerium fratres fuisse D.
Curtio legittimè ab initio datum Complementum ad omnia
dicti Banci gerenda negotia, & præcipuè similes ineundas
Accomanditas, quas propterea una cum ratihabitione om-
nium ab eo gestorum approbasse, inficiari nemo poterit. Si
enim aliàs ab eo similes nomine Banci iniri potuisse Acco-
manditas impugnassent, eorum quoque decisionem, prout
illius Liburni initæ, reservassent; ea hac autem partis adver-
sæ concessione, quod scilicet D. Curtius tamquam Comple-
mentarius hujusmodi similes societates cum Accomandita
rectè contrahere, & pro eis omnes Banci Pisarum socios
obligare potuerit, & ea earum omnium generali ratificatio-
ne mirum in modum probatum remanet, legittimè quoque
fuisse à D. Curtio hanc Liburni Accomanditam initam, &
DD. fratres ex ea, prout ea aliis, alligatos remansisse, nemo
non viderit, & an inaniter hæc à me excogitata, ponderata-
que fuerint, undè admirationem excitarem, DD. Judicum
sapientia, & virtus agnoverit, & judicabit.

Specialis tamen etiam, & individua non desideratur ap-
probatio, & ratificatio DD. Raynerii, & Urbani hujusmo-
di Accomanditæ à D. Curtio Banci communis nomine pera-
ctæ, quæ licèt undique ea tota facti probata serie obviam fiat,
& clarissima conspiciatur.

Præ cæteris tamen hanc certiùs suadent suprà commemo-
ratæ litteræ à dd. fratribus, vel scriptæ, vel transcriptæ, in
quibus repetita leguntur ea verba *Li nostri di Livorno, il no-*
stro negotio, & similia, ea quibus depræhenditur, ipsos con-
sensisse in dicta Accomandita, cum eam *nostra* appellave-
rint, uti significat verbum illud *nostra*, quod meum est cum
alio commune juxtà Barbos. *de verbor. appell.* 151. & in pun- 23
cto quod si in litteris scribatur *li nostri, &c.* ex hac appella-
tione

tione societatem cum eis approbari tradit aliis ploribus rela-
tis Rota *Consultat.* 8. *numer.* 26. quod confirmatur etiam ex
computorum partitis in dd. Banci codicibus rationum cha-
ractere D. Urbani potissimum scriptis hujus tenoris. *Spesi
dal nostro Curtio in andare, e ritorno da Livorno per stralciare
quella Casa con il nostro interesse, e fare il bilancio.* Et qui-
dem ipsimet fratres non retulissent inter rationes Banci ex-
pensas occasione dictæ Accomanditæ factas, in quo Banco
ipsi erant socii, & principale retinebant interesse, nisi quo-
que consensissent dictam Accomanditam legitimè à D. Cur-
tio nomine dicti Banci contractam fuisse; Et multò minus
passi fuissent in debitum dicti Banci redigi expensas præd. pro
itineribus Liburnum habitis à D. Curtio occasione dictæ Ac-
comanditæ erogatas, nisi pariter assensi fuissent, legitimè
pro dicta Accomandita Bancum remansisse ex complemen-
to D. Curtii obligatum; immò potiùs cum vidissent in *gior-
nale* dictas expensas sub dicto titulo, & ex dicta Causa ad-
notatas, utique reclamassent, & renuissent in libris debito-
rum dicti eorum Banci referri. Et ideò cum ipsimet potiùs
eas in dd. libris retulerint, & in debitum communis Banci
conscripserint, manifesta eorum voluntas emergit, & ap-
probatio, quod dicta Accomandita lucro, seu damno dicti
Banci cedere deberet.

Insuper etiam hujusmodi DD. fratrum consensum effica-
citer argui mihi semper visum fuit ex pluribus, & reiteratis
familiaribus epistolis ab unoquoque eorum scriptis D. Cur-
tio, potissimum dùm Liburni versaretur, ut infortunium ob
fraudem Galanti passum aliquo modo levaret, & aliàs in di-
cto Processu relatis, in quibus, & singulis earum verbis, &
frequenter dictam Accomanditam ad commune sociorum
Banci, & sic eorummet fratrum interesse pertinere profiten-
tur: Et secutum ex ea damnum, & jacturas metuentes de ea
propriis iis modis, & formis cum fratribus conqueruntur,
ut in re, & infortunio proprio fieri solet, non autem urbani-
tatis gratia, & commiserationis officii complendi causa er-
ga fratrem, tamquam si ipse D. Curtius totum hoc damnum
pati debuisset, (ut ex adverso ingeniosa interpretatione ve-
rum dictarum Epistolarum sensum alio secus trahere, quoad
licuit, conati sunt DD. fratres.) Verùm quia eædem episto-
læ oculis sapientissimorum DD. Judicum subiiciendæ sunt,
quia justa ponderatione, quid ex eis naturali ratione resultet,
melius introspicient, ideò hic aggredi earum explicationem
omisi, ut prolixitatis tædium, quoad fieri potest, evitem, &
eo magis quia aliæ certiores, evidentioresque nullique in-
terpretationis ambiguitati obnoxiæ ejusdem ratificationis
probationes calamum excitant.

Hujusmodi enim ratificationem in primis, & acriter con-
vincit transactio inter eosdem fratres sub die 22. Mensis Junii
1676. peracta, & in arbitrali processu fol. 46. relata. In qua
præ cæteris in suo proœmio sic narratum fuit. *E consideran-
do dall'altra parte il Sig. Urbano, & il Sig. Rainerio suoi fra-
telli le grandi fatiche, che dura il Sig. Curtio a sopraintende-
re non solo a i Negotii di Pisa, che a quello di Livorno, &c.* An-
tequam autem sequentia ejusdem transactionis verba per-
pendantur, scire oportet, & tamquam sine controversia cer-
tum supponere, Bancum Pisis DD. de Ceulis nullum aliud
negotium, neque participationem, aut interesse cum alio
Liburni tunc habuisse, quam Accomanditam præfatam cum
dictis Peruzzi, & Galanti contractam, ut ejusdem Banci li-
bri manifestum reddere possunt, si opus foret. Hoc autem
præmisso sequor modo subsequentia ejusdem transactionis
verba referre, quæ sunt hujusmodi, *Quindi è che per rispon-
dere alla sua buona intentione, e darli maggiore stimolo d'invi-
gilare, come fa, con tutto lo spirito, & assistenza all'utile commu-
ne della loro Casa.* Undè benè facta totius periodi, ipsius-
que verborum combinatione indubitato ex ea percipitur,
existimasse DD. Urbanum, & Raynerium, immò ex eo-
rum deliberata electione voluisse negotium Liburni, & so-
cietatem in Accomandita cum eo contractum communi no-
mine, & communi periculo omnium sociorum Banci ce-
dere debere: & hinc est, quod intuitu laboris, & assistentiæ,
quàm D. Curtius tàm Banco Pisis, quam præfato communi
negotio Liburni præstabat, ut ajunt, eidem quoque quædam
specialia emolumenta impartiri in eadem transactione con-
venlunt, quod utique certè nullatenus fecissent, & facere
quidem ineptum fuisset, & à prudentia DD. Urbani, & Ray-
nerii alienum, quod labores in proprio negotio à D. Curtio
impensos ipsi fratres propria pecunia compensare voluis-
sent, hæc enim foret donationis species, quæ nunquam præ-
sumi debet ex vulgatis.

Neque vim prædictæ animadversionis labefactare potest
objecta à D. Advocato pag. 16. in §. *Evitatur*, & in seq. Ju-
ris conclusio, quod nempè, cum hæc sint simpliciter enun-
ciativa verba, nullam probationem ex ei desumi modo pos-
se, cum principaliter dubitetur de veritate, & Juribus enun-
ciatis, præsertim, ut ibi subjungitur, cum sint incidenter, &
ad alium finem prolata, per cumulatos à Rota *decis.* 48. *n.* 10. 25
& decis. 109. *n.* 5. *par.* 16. *recent.*

Nàm primò respondetur, non dici verba prædicta enun-
ciativè; sed assertivè potiùs prolata, inter quæ illud potissi-
mum reperitur discriminis, quod licèt in utrisque aliquid de
præterito, vel de præsenti enuncietur, in assertivis tamen
cum Judicio, & deliberatione quid profertur, cum ponan- 26
tur pro fundamento rei, & negotii, de quo principaliter in
scriptura agitur, ut iisdem propriè verbis fusiùs declarat Ca-
still. *in lib.* 4. *quotid. controv. cap.* 46. *num.* 9. uti contingit in
præsenti casu, quia verba illa *Considerando le gran fatiche,
che dura il Sig. Curtio a sopraintendere non solo à i Negotii di
Pisa, che à quello di Livorno* præmissa fuerant pro fundamen-
to, & causa relaxationis, & recompensationis ei posteà in
eadem scriptura ab iisdem suis fratribus concessæ, & ideò
non modo probant, sed etiam disponunt, ut ibi latè tradit
idem Castill. *d. cap.* 46. *n.* 9. *&* 10. quàm differentiam inter ver-
ba enunciativa, & assertiva agnovit idem Castill. *lib.* 2. *con-
trov. cap.* 21. *n.* 75. Verùm, quatenus etiam insisteretur, præd.
verba enunciativarum magis, quàm assertivarum naturam
sortiri, nihilominus probationem dictæ confessionis, & ra-
tificationem inducerent, quia semper enunciativa, seù nar-
rativa alicujus Instrumenti, seù scripturæ verba disponunt,
quoties enunciant, narrant, aut continent aliquod necessa-
rium antecedens, sine quo sequens principalis dispositio non
subsisteret, ut ex Text. *in l. Optimam C. de contrah. empt.* ubi 27
Bart. inquit in summario, quod si scripsi tali Monaco, non
possum postea negare illum esse Monacum, & sic in casu
præsenti cum fiat recompensatio D. Curtio tamquam vigi-
lanti commune Liburni negotium, negari modo non
potest dictum negotium fuisse commune, & tradit etiam Cal-
das Pereyra *de nominat. emphit. lib.* 2. *quæst.* 1. *n.* 81. Castill. *lib.* 2.
quotid. controv. cap. 21. *n.* 80. *& sub n.* 82.

Verùm tutiùs etiam objecta enunciativæ ratio communi
conclusione refellitur, si enim ratio, & causa dispositionis
etiam adjecta per modum rationis dispositivæ, ut hic, quia
post enarrationem, aut enunciationem prædictam statim
subjungitur dispositio recompensationis per hæc præcisa ver-
ba, *quindi è che per corrispondere*, quæ idem denotant,
quod *ex hac ratione, vel causa*, ut apud Barbos. *dict.* 134. *nu.* 28
3. 4. & hoc casu verba licèt enunciativa per modum tamen
rationis prolata absque contradictione disponunt, & pro-
lata dicuntur principaliter ad effectum sic, & sic disponendi,
ut est doctrina Bart. *in l. Pater filium* 36. §. *fundum num.* 3. *vers.
Sed si essent ff. de legat.* 3. Gozzad. plenè *cons.* 102. *per tot.* Bors. 29
cons. 301. *n.* 8. Peregrin. *dec.* 134. *n.* 15. *vers. Ultra quod, &c.*
Surd. *cons.* 67. *n.* 12. 13. 14. Rot. Rom. apud Cavalet. *dec.* 481. *nu.*
6. *vers. Maxime cum, &c. & dec.* 368. *num.* 9. *par.* 5. *recentior.*
Prout etiam ad id, quod dicebatur, enunciativa verba non
probare, quoties de se ipso enunciato disputare contingit,
sufficit responsio data, pariterque satis probata per Gratian. 30
cap. 739. *nu.* 30. 31. *&* 32. quod quoties enunciatur actus, in
quo unusquisque sibi præjudicare poterat, uti dependens ab
eorum arbitrio propter tacitam confessionem, quæ ex
tali enunciativa resultat, deducitur veritas enunciati actus,
adeout transferat in enunciantem onus probandi in contra-
rium, ut ibi latè plurium auctoritate, & pro conclusionis
veritate confirmat; & sic etiam assertus error istius assertio-
nis hic suppositus, quià (ut ait D. Advocatus) etiam DD.
Urbanus, & Raynerius juxta eorum peritiam societati
Pisanæ operam dederunt, & parum præesse potuit D. Cur-
tius Accomanditæ Liburni, ex tota serie benè percepta fa-
cti detegitur æquivocus; nàm nimis ex ea constat, D. Cur-
tium uti Complementarium, & in negotiis mercantilibus
longè magis expertum totum Banci sobstinuisse pondus, sua-
que præcipua administratione, providentia, & quotidiano
labore ejusdem Pisani Banci pleraque negotia fuisse incæpta,
prosequuta, & perfecta, prout etiam eidem societati Liburni
quamvis præpositi fuissent Institores, iisdem tamen inte-
gram relinquere, & liberam absque aliqua vigilantia admi-
nistrationem, & curam non satis tutum existimavit D. Cur-
tius, undè est, quod de omni eo, quod singulis diebus in ea
gerebatur, certior per litteras fieri voluit, & statutis tempori-
bus bilancia sibi transmitti curavit, ut melius ejusdem socie-
tatis

tatis statum percipere valeret, in quibus præcavendis, quamvis Pisis moraretur, cogitatione tamen, & opera in recipiendis, & scribendis assiduò litteris non modum defaticari contigit, præter adhibitos etiam labores, & passa incommoda, postquam detecta est dolosa Galanti, unà cum mercium asportatione latitatio.

Et extranea prorsus est interpretatio, quà cum dictam confessionem, seu ratificationem evitare præsumpsit idem D. Advocatus in sequenti §. *Insuper quia*, *&c.* pag. 17. asserens, quod enunciativa prædicta referri deberet ad Jura dd. fratribus competentia super mercibus ex eorum communi pecunia emptis. Nàm, cum vis probationis, seù ratificationis dictæ Accomanditæ consistat in eo, quod ipsi DD. fratres recompensare voluerint D. Curtium pro impenso labore in societate Liburni, de qua recompensatione in alieno negotio ne quidem cogitassent. Indè quoque necessaria elicitur approbatio dictæ societatis eorum nomine gestæ, undè dici modo nulla ratione potest, quod D. Curtium compensare voluerint pro mercibus communi pecunia emptis, quia nullas merces ipse Liburni ex communibus pecuniis Banci comparavit, sed pecuniis tantum communibus in Accommandita societatem init cum negotio Liburni, quod propterea cum omnium commune fieret, ideò pro impensis in communi negotio Liburni laboribus eumdem compensarunt, & alia omnis interpretatio à re nostra est omninò aliena, ut sensui patet.

Neque pariter in facto, & in Jure subsistit, quod ab eodem D. Advocato eadem pag. 17. in §. sequenti. *Et ad omne peius importaret scientiam genericam*, *&c.* huic efficacissimæ probationi ratificationis (cujus etiam vim ex hac adducta ratione intentius ipsemet D. Advocatus in animo sensit) opponitur, ex scriptura nempè transactionis prædictæ deduci non potuisse scientiam præjudiciorum, & damnorum ex hac societate illatorum, quæ tunc, ut ait, somniari non poterant: nàm sufficit, quod DD. fratres habuerint scientiam hujus negotii Liburni, quæ scientia evidens, & palpabilis ex ipsa transactione concluditur; insulsum enim nimis esset dicere, quod compensant D. Curtium pro ejus vigilantia, & opera præstita in negotio Liburni, & asserere è contrà, quod ignoraverint Liburni fuisse Negotium, aut societatem aliquam initam; et ideò dictæ societatis in Accomandita pro certo scientia supposita necesse non erat ad ejus ratificationem inducendam scientia quoque damnorum, quæ ex ea ipsia inferri potuissent, sed sufficit ratificatio initi Liburni negotii, ex quo posteà aut damna, aut lucra profectura essent, hoc à futuro eventu pendebat. Sed verè cum tunc, uti mox dictum fuit, bilancia transmissa ejusdem Liburni negotii lucra potiùs, quàm damna promitterent, eò libentius DD. Urbanum, & Raynerium societatem prædictam approbasse percipitur, & liberaliores etiam ideò erga D. Curtium se se gerere voluerunt, ut recompensationis stimulo alacriori animo labores susciperet, & Accomanditæ suam vigilantiam majori assiduitate exhiberet. His autem etiam tunc ignoratis non tamen ex tali ignorantia excluderetur ratificatio societatis, quæ, uti dixi, clarissima ex dicta transactione emersit, cum, uti pariter dixi, ut ei intentiori animo præesset, & assisteret D. Curtius, certum eidem tribuerunt compensationis præmium, in quod certè nunquam consensissent, nisi commune cum eò in dicta societate interesse animo deliberato, & spe lucri habere statuissent; et proindè inanis quoque evadit in fine ejusdem §. subiuncta Juris regula, quod si non fiat specialis, & principalis mentio negotii, concordia quamvis generica ad illud non extendatur. Habemus enim hic specialem, & individuam (qualis à D. Advocato desideratur) negotii Liburni factam commemorationem, immò pro eo nominatim, prout pro Banco Pisis, recompensationem constituere D. Curtiu verbis expressis declaraverunt, ut ibi legitur.

Neque minores hujusmodi transactio vires suas extendit quoad D. Raynerium ex eo (uti dicitur eadem pag. 17. §. *Hac autem transactio*, *&c.*) quià tunc temporis reperiretur adhuc ætate minor, & sic hujus actus fuerit prorsus incapax: Nàm, licèt duo tantum menses illi tunc deessent, ut ætas illius 20. annorum compleretur, & hic alia concurrant, quæ infrà subiungentur, undè legitimum ejus consensum accessisse demonstretur. Nihilominus, quià frequenter in dicta D. Advocati Consultatione à D. Raynerio gesti sociales, aut alii hujusmodi Actus, ex quibus scientia, & approbatio ejusdem D. Raynerii præfatæ Accomanditæ concluditur, sub hoc prætextu minoris ætatis impugnantur, ideò consultò hujus difficultatis obiectum hic examinare operæ pretium duxi; et propterea advertendum est, quod hujusmodi societas inter prædictos fratres non modo universalis omnium bonorum, sed particularis etiam in negotio Banci contracta fuit, non spontè, & proprio cujusque eorum arbitrio, quo casu aliquid de solemni minorum voluntate perquirendum foret, sed de mandato expresso communis Patris, qui in suo Testamento specialiter jussit continuari inter hæredes suos dicti Banci negotium Pisis, dum viveret, exercitum, cui etiam administratorem in eodem suo Testamento dedit, & elegit Ioa. Petrum Crocetti, ut in eò legitur; quà stante Patris voluntate, cui per legitimam hæreditatis aditionem se se subiecere fratres omnes, de validitate societatis, & omnium in ea gestorum dubitari non valet, uti latè probat 31
Michalor. *de fratrib. par. 2. cap. 42. num.* 43. & latiùs *cap.* 43. *num.* 1. *& seq.* ubi quod voluntas Patris hoc casu pro lege habenda sit. Verùm specialius in casu nostro *d. tract. ead. part. 2. cap.* 15. *ex num.* 39. *& seq.* ubi firmatam antea conclusionem, quod societas cum minore absque legitimò Tutorum consensu iniri nequeat, plurium ibi recensitorum auctoritate limitat eo casu, quo Testator jusserit societatem etiam cum ipso minore esse continuandam, & est doctrina originalis. Alex. *cons.* 115. *lib. 6. per tot.* quod cum aliis confirmavit Rot. Rom. apud Buratt. *decis.* 408. *ex nu.* 4. *& seq.* Immò in fortioribus diffusè probat Duard. *de societat. lib. 1. cap. 3. quæst. 5. conclus. 3. nu. 29. & seq.* quod si finita societate per mortem Patris pupillus hæres Patris in eadem societate steterit, sicut defunctus, & Tutor tacitè solùm consenserit, censetur legitimè eamdem societatem contraxisse. Undè, cum Testator noster ordinaverit, continuari debere per hæredes suos eam societatem, quam, & quomodo ipse exercebat, pro qua, & ejus nomine ipsum etiam superstitem fuisse consuetum alias similes cum alienis negotiis Accomanditas experiri, ex supra probata indubitato constat; nulli dubium est, quin D. Raynerius etiamsi minor, & absque Tutorum suorum consensu obligatus remanserit pro dicta Accomandita, prout pro cœteris ejusdem Banci nomine negotiis post obitum Patris à Complementario gestis, cum jam hujusmodi obligationem ex aditione Paternæ hæreditatis, quàm non negat, irrevocabiliter, & validè susceperit, uti suprà citati DD. confirmant.

Prædicta verò generaliter firmare volui, ut ex hac conclusione tutior etiam desumatur responsio aliis pluribus, quibus cùm in Consultatione prædicta ab obligatione dictæ Accomanditæ eumdem D. Raynerium prætextu dictæ minoris ætatis immunem reddere conatur D. Advocatus.

Cæterum quoad transactionem prædictam, cui idem D. Raynerius in limine ingressus suæ majoris ætatis unà cum cœteris suis fratribus consensum præstitit, fortiùs respondetur, in hoc ejus minorem ætatem attendi non posse, neque hujusmodi Contractum, & conventionem tamquam cum minori, sed potiùs tamquam cum majori gestam habendam esse, cum in ea agatur de cōponendis rebus socialibus, & in quibus idem D. Raynerius se immiscere, & pro eis agere, & contrahere sæpiùs, licèt in ætate non adhuc majori constitutus assuevit. Cum autem minores mercaturæ incumbunt, & actus ad eam pertinentes in dies exercent, & expediunt, tunc, quia præsumuntur cauti, & industrii, neque Tutorum, sive consanguineorum consilio, aut auxilio indigere, eorum obligatio absque solemnitatibus etiam consistit, neque pro eis minor in integrum restituitur, uti tradunt
Batt. Bald. & Aretin. *l. 1. C. qui*, *& ad quos* cum aliis apud 32
Odd. *de restit. in integrum*, *par. 1. quæst. 23. num.* 22. & veram conclusionem testantur Gratian. *cap. 279. num. 46. 47.* Picus *ad Stat. Urb. Glos. 7. num. 292.* & post eum Rot. Rom. *dec.* 61. *num. 4.* & conducit etiam in proposito nostro doctrina ejusdem Gratiani *cap. 714. ex nu.* 10. 11. ubi quod, dum societas ex Paternis bonis sumpsit initium, dicitur absque alia solemnitate ratificata, & approbata per minorem, si, postquam factus est major, in eadem negotiatione se exercet, & illam prosequitur, ut in casu præsenti factum est, quod idem dixerat *in cap. præcedenti* 547. *nu.* 5. ibi. *Tunc autem colligitur ratificatio*, *quando Pupillus factus major se exercet in eadem societate cum fratre*.

Quod autem D. Raynerius uti socius plura in dies in dicta societate Banci gesserit, tàm eidem interessendo, quàm transcribendo missivas litteras, & alia expediendo necessaria facti series communi quoq; consensu firmata testatur, sed hoc præcipuè confirmat supra cōmemoratū Instrumentū initum

cum hæredibus, sivè executoribus hæreditariis Bartholomæi Fancelli; cum enim tulisset casus, quod D. Curtius fuisset non modo ejusdem hæreditatis relictus executor, sed ejusdem quoque negotii Campsor, & valdè interesset Banci DD. de Ceulis emere à dicta hæreditate ea Coramina, quæ in divisione negotii facta inter eamdem hæreditatem Fancelli, & Bancum DD. de Ceulis eidem hæreditati pro sua rata contigerant, neque congruum videretur, quod D. Curtius emptoris, & venditoris partes in eodem Contractu simul expleret. Hinc factum est, quod D. Curtius uti executor Fancellæ Hæreditatis ea venderet, tàm verò D. Urbanus, quàm D. Raynerius tunc ætatis annorum 18. solummodo uti socii dicti Banci, & pro eo dicta Coramina compararent (ut ex dicto Instrumento supra alia occasione commemorato percipitur) sed hujusmodi facti veritatem unquam negarunt DD. fratres, undè est, quod etiam eorū D. Advocatus à Clientibus de hac veritate edoctus hoc idem ingenuè fassus fuerit in eadem sua Consult. pag. 17. sub §. *evitatur*, in his præcisis verbis, *Eo quod DD. Urbanus, & Raynerius juxta eorum peritiam societati Pisana, & rei Aeconomicæ semper hucusque operam dederunt*.

Verùm, quatenus etiam opus foret, nec minùs in dicta transactione defecit Tutorum consensus, nempè D. Mariæ matris, & Tutricis, quam fuisse præsentem, & consentientem transactioni prædictæ, & omnibus in ea gestis, & contentis probatum fuit, non modo ex jurata fide D. Equitis Frāncisci Mariæ Cessini, & D. Eq. Ludovici Quilichini, (qui fuere testes Instrumentarii, & arbitri à partibus electi, qui propterea dictæ transactioni interfuerunt, & propria quoque manu eam subscripserunt,) Testantium, dictam transactionem fuisse anteà cum D. Maria matre, & D. Urbano fratre tractatam, & iis posteà præsentibus, & consentientibus pariter conclusam; sed clariùs hoc idem convincitur ex confessione Judiciali eorumdem DD. Urbani, & Raynerii; Cum enim coram Arbitris D. Curtius aliquas produxisset positiones, ut super eis responsio suorum fratrum reciperetur, in trigesima prima earum inserta in processu fol. 100. posuit. *Che passando l'anno 1676. alcune differenze trà dd. Sig. Fratelli con l'intervento della Sig. Maria Vaglienti loro Madre, e Tutrice furono accordate*, & uterque eorum fratrum per verbum *credit* positionis substantiam confessus est, ut ex eodem Processu liquet, quæ confessio DD. Urba-
33 ni, & Raynerii ab omni alio probationis onere D. Curtium relevat. Grais. *de except. except.* 14. *num.* 2. Batz. *decis. Bonon.* 24. *num.* 2. 3. 4. Assiss. *decis. Lucens.* 5. *num.* 44. Nec obstat, quod ob mortem D. Canonici, & aliorum contutorum D. Maria sola inhabilitabatur ad gerendam tutelam ex Statuto Pisano, (ut opponitur pag. 17. *in §. nihil obstante, quod inita fuerit transactio, &c.* Non modo quia, cum alii Tutores non contradixerint, ut supra fuit alia occasione probatum, etiam sola unius Tutoris auctoritas fuit sufficiens; sed etiam quià Statutum Pisanum decrevit, non admitti mulierem ad administrationem sine aliquo masculo de patrimonio minoris. Domina autem Maria fuit ad Tutelam, & ad ejus administrationem ab initio admissa cum D. Canonico, cæterisque Coototoribus Testamentariis, undè statuto satisfactum est. et quatenus etiam sola administrasset, potuisset quidem uti suspecta removeri; Interim tamen
34 omnes actus administrationis ab ea gesti validi, & legittimi existimati debuissent ex doctrina Bart. *in l. qui repertorium num.* 7. *ff. de administrat. tutor.* & per Salycet. *in l. Tutores num.* 7. *C. eod.* & benè probant Gratian. *cap.* 28. *nu.* 3. *& cap.* 360. *num.* 33. Rota Genuens. *dec.* 18. *nu.* 10. *vers. Non obstat.* & optimè Rot. Rom. coram Puteo *dec.* 280. *nu.* 1. 2. *lib.* 1. & *dec.* 89. *num.* 7. 8. *part.* 2. *divers.* ubi loquitur in Curatore, cui obiiciebatur, quod eidem non fuisset decreta à Judice Administratio, neque jurasset, nec Inventarium fecisset, prout ex statuto mandabatur, & apud Ludovis. *dec.* 31. *num.* 4. & post Mangil. *de subhast. dec.* 36. *num.* 2. Præterquamquod in hoc actu transactionis videtur ex abundanti servata statuti forma, quod decernit nullam mulierem admitti ad Tutelam, vel curam, nec bona administrer sine aliquo, vel aliquibus masculis de Patrimonio minoris; quià ultra D. Curtium Dominum quoque Urbanum fratrem majorem ipsius D. Raynerii in ea intervenisse non dubitatur.

Prout nec obstat, quod sub eodem §. *Nihil obstante, &c. d. pag.* 17. subiicitur, D. Mariam licèt in actu transactionis præsentem, non tamen locutam fuisse explicitè approbando ratificationem prædictam, cum in ipso actu, uti dicitur,
35 Tutor debeat Auctor fieri, nec posteà suffragetur per Text. in *l. Obligari*, 9. §. *Tutor statum*, *l. Non multum* 14. *ff. de Auctor. Tut.* §. *Inter autem Instit. tit. de Auctor. tutor* ibique communiter Scribentes, Nàm, quamvis regulariter Tutores in auctoritate præstanda loqui debere videantur per Text. *in l.* 1. *in fin. ff. de auctorit. Tutor.* tamen, quia societas ex solo con-
sensu contrahitur, sic à minore in ea ineunda, seù ratificanda, 36
quod est idem, non est necessarius consensus Tutoris verbis expressis, verum sufficit, quòd per alios actus tacitos ejus vo-
luntas, & consensus dignosci potuerit, uti pluribus confir- 37
mat Gratian. *cap.* 360. *nu.* 4. 5. *& seq.* & post eum eodem Gratian. cum aliis etiam pluribus allegatis, & re clarius explicata confirmat Michalor. *de fratrib. par.* 2. *cap.* 15. *n.* 28. 29. 30. 31. Et post eum latè pluribus adductis ad probandum, quod ad effectum, ut in societate se obliget pupillus, sufficiat tacitus Tutoris consensus, confirmat Duard. *de societ. supra relat. conclus.* 3. *nu.* 29. *lib.* 1. Et inopportunè quidem in fine dicti §. subjungitur, quod si D. Maria prædictæ societatis ratificationi consensisset in verso ordine naturæ cum propriis liberis fuisset noverca, & cum D. Curtio extraneo mater; nàm potiùs novercæ odium erga proprios filios ostendisset, si renuisset consensum præstare eorum ratificationi illius societatis, ex qua tunc exhibita bilancia non modica lucra præseferebant, & ideò avidiùs tàm mater, quàm filii optarunt eamdem ratificare, si opus fuisset, ut fierent etiam participes emolumentorum, quæ ex ea percipienda sperabant, & quidem percepta fuissent, nisi mala administratio Galanti merces, & commoda meliora Negotia dissipari, & pessundari fuisset in causa. Et ad summum hujusmodi minoritatis exceptio personam tantummodo D. Raynerii concerneret, quo verò ad D. Urbanum tunc, anno videlicèt 1674. majorem, uti anno 1652. natum eadem transactio ejus ratificationem præfatæ Accomanditæ absque controversia concluderet.

Confirmatur tamen voluntas, immò voluptas DD. Urbani, & Raynerii, quod dicta Accomandita fecerit in nomine Banci, & omnium ejus sociorum legitimè contracta, & firmata, ex attestatione jurata Matthæi Ferrini sub die 27. Mensis Maii proximè elapsi coràm Illustriss. & Clariss. D. Commissario, Capitaneoque Generali Civitatis Pisarum reddita, in qua fidem fecit, quod, cum in eodem Anno 1676. D. Curtius obtulisset præfatis suis fratribus in extinctionem sui crediti, quod cum d. Banco uti legatarius D. Canonici Patrui in summa scut. tresdecim mille, & ampliùs retinebat, suscipere in se, suoque periculo sibi accollare dictum nomen debitoris, quod Accomanditæ titulo cum negotio Liburni Bancum acquisierat, qualecumque illud esset, vel in futurum esse posset. Iidem DD. fratres agnoscentes dictam Accomanditam cautè, & cum non modica spe lucri inceptam, & usque in illam diem protractam fuisse, huic accollationi assentiri renuerunt, volentes, quod ad æquale eorum commodum, prout inita fuerat, illam Bancum usque in finem prosequeretur, Ex quò facto dupliciter convincitur, eamdem Accomanditam omnium fratrum consensu legittimè à D. Curtio ejusdem Banci nomine, & uti ejus Complementario aggressam fuisse Primò enim D. Curtiùs, cum ex ejus statu ex bilanciis desumpto lucrosam eam agnoverit, in hanc oblationem non descendisset, neque fratrum arbitrio remisisset, suam propriam fieri dictam Accomanditam, si eam verè absque legittimo complemento, & facultate Bancum in ea obligandi peregisset, nè stante fratrum suorum dissensu sibi tamquā proprio nomine gesta non ampliùs remanere; nec minùs tàm expers consilii, sivè mentis inops fuisset, quod proprium creditum cum re propria extinguere obtulisset. Secundò etiam quià è contra ipsi DD. Urbanus, & Raynerius libenter factæ oblationi acquievissent, si dictum Accomanditæ, creditum alienum existimassent, non autem uti proprium habere delibetassent, cum ità debitum, quod certum erat, & liquidum à Banco cum D. Curtio contractum cum re aliena, & non nisi cum magno fænore extinguere potuissent: Verùm, quia non modo certè cognoverant dictæ Accomanditæ uti socios Banci participes jam evasisse, sed, (quod magis est) quia etiam ex ea lucrum referre sperabant, prout præsens status illius negotii ex transmissis singula ferè Hebdomada Bilanciis benè cognitus portendebat, ideò totum D. Curtio, prout instabat, cedere recusarunt, quæ cessio ejus Accomanditæ sui natura ostendit ejus jura communia, & pro rata apud eos constitisse, & constare.

Neq; vis probationis hujusmodi diminuitur ex eo, quod (ut D. Advocatus opponit) pag. 19. §. *Tollitur quia*, ut ait, *fuerit hoc sagax D. Curtii consiliū, cū quo propriū interesse in tuto poneret; si enim*, ut inquit, *ei dabant fratres in solutum Accomanditam, vel fatebantur se participes Accomanditæ, vel quod de proprio*

defen-

defendere tenebatur Capitalia ejusdem Accomandita tunc temporis imminuta. Nam potiùs retorquetur argumentum, quia si nihil habere commune, vel participationi intendebant in Accomandita præfata DD. Urbanus, & Raynerius, plurimum quidem lucri fecissent, si cum re aliena proprium, certumque debitum solvere sibi contigisset; sed insuper advertendum etiam est, quod non tantum dare, & cedere sua Jura, quæ tanquam socii in dicta Accomandita acquisierant, recusarunt, in quo innititur argumentum contrarium, quasi dando, & cedendo sese esse in ea participes tacitè confiterentur, uti dicitur exadverso. Verum ea profectò ratione alteri cedere noluerunt, quia sibi ipsis eadem Jura retinere velle declararunt intuitu lucri, quod ex ea spetabatur, quod argumentum contrarium in totum elidit, & D. Curtii intentionem magis confirmat, quod nempè mente, & animo dd. fratres semper crediderint, & si fortè ex obligatione non tenerentur, electione saltem voluerint, quod benè, & legittimè dicta Accomandita omnium sociorum Banci nomine contracta fuisset; Sed insuper etiam animadvertere oportet, quod si fortè hujusmodi Accomanditæ alligatos fuisse eorumdem fratrum pœniteret, & id eorum damno cedere putassent, opportuna erat eis oblata occasio à cogitato damno, & periculo sese eximendi, cum cessione præfata à D. Curtio eorum arbitrio commissa, & sic, quod appellatur sagax D. Curtii consilium, contraria sagacitate deludi potuisset; verum quia non modo certò sciebant legittimè dictam Accomanditam cum eorum quoque participatione fuisse contractam, sed ex revolutione potissimum bilanciorum negotiationis usque ad illam diem Liburni peractæ certam spem conceperant plurimum commodi sibi allaturam esse, ideò oblationem respuerunt D. Curtii, & commodiùs, utiliusque sibi futurum duxerunt, manere pro eorum rata obligati ad solutionem scutorum tresdecim mille D. Curtio à Banco debitorum, quam cedere lucro, quod pro eorum pariter rata ex dicta Accomandita in summa petiarum quindecim mille contracta certum spetabant. Et hinc quoque corruit alterum dicti contrarii argumenti suppositum, quod nempè (uti dicitur) tempore factæ oblationis prædictæ à D. Curtio *Capitalia ejusdem Accomandita essent imminuta.* Nam, si ex bilanciis constabat ejusdem Liburni negotium in lucro tunc fuisse, & utilia potiùs inter socios dividenda computarentur, impossibile est, quod capitalia, aut missæ forent tunc diminutæ, quia, si hoc fuisset, non utilia, sed damna potiùs ex bilanciis emersissent, ut enim quisque in re mercantili versatus agnoverit, dum utilia, & lucra adsunt inter socios dividenda, missarum quoque & capitalium existentiam integram, & non diminutam reperiri pro certo, & pro necessitate supponi debet; Ex quibus prorsus evanuit dicti argumenti in fine dicti §. ducta consequentia, aut conclusio, *quia*, ut inquit, *tamen participes Accomandita non erant, merito ab assignatione abstinuerunt.* Nam, quia potiùs Accomanditæ participes esse cognoverant, & eam lucrosam spetabant, ideò eam cedere noluerunt D. Curtio, sed sibi, & proprio commodo retinere placuit. Quamobrem nulla Iuris, aut æquitatis ratio patitur, quod usquequo dicta Accomandita utilis, & lucrosa credi potuit, in ea sese participes esse DD. fratres, & eorum quoque nomine contractam esse voluerint, postquam verò inopinato casu damnosa detecta fuerit, in ea non participes declarari contendant.

Quæ tandem duæ rationes à D. Advocato pag. 19. 20. in §. *resolutis viribus, &c.* in fine Consultationis adduntur, & quas, ut inquit, *efficacissimas existimat ad excludendam petitam damni contributionem*, non majoris inveniuntur soliditatis, quam cœtera omnia anteà pro defensione dd. fratrum excogitata & ideò faciliter ex facti evidentia pleraque confutata sunt.

Primam enim ibi in §. *Prima est, &c.* deductam ex eo, quia, ut ait, *etiamsi posuisses D. Curtius eligere in Institorem Galantum, tamen præstare debere consociis culpam, & factum*
37 *Institoris* rei nostræ non convenire paret ex eademmet auctoritate Text. *in l. de illo, 23. ff. pro socie, & in l. 1. §. Undè quaritur, ff. de exercitor. Act. l. cuicumque §. Idem labeo, ff. de instit. Act.* cum aliis apud Afflict. *decis. 82. sub num. 7.* Rota Januensis *decis. 14. num. 16. & 17.* Nam ibi Ulpian. hoc firmat, quando alter ex sociis solus, & aliis sociis insciis, alium socium assumpsit, cujus culpa damnum in societate accidit, ut sunt expressa ejus verba ibi. *Et putas omnimodo eum teneri eius nomine, quem ipse solus admisit.* Dominus autem Curtius non solum elegit Institorem societatis Liburni Galantum (si modo aliquo pacto elegit) sed una cum aliis plu-

tibus, qui in dicto negotio participes erant, & socii, sed verius d. D. Curtius in electione Galanti Institoris nullam partem habuit, sed accessit tanquam socius non liber, sed in Accomandita societati, quæ principaliter instituta fuerat sub nominibus prædictis Leopoldi Peruzzi, & Hyeronimi Galanti. Ita pariter alia ratio, seu effugium restitutionis in integrum deductum *in §. seq. Altera eadem quod, &c.* ex alio Textu *in l. Sed & si pupillus 11. ff. de instit. act.* concessum fuit ab Ulpiano minoribus, qui sine Tutoris auctoritate, & de per se Institorem præposuerant, quod nil habet cum quæstione nostra commune, ut ex facti sæpiùs repetita serie satis constat.

Quamobrem licèt à contrariis objectis meo (ut opinor) vindicato Judicio, illud tamen Sapientissimorum DD. Auditorum integritati, & virtuti libentissimè, & ex animo subiicio, &c.

IN EADEM CAUSA.

SUMMARIUM.

1 *Sacerdos non potest in Testamento dari Tutor existente Matre.*
2 *Etiamsi obtinuerit à Superiore licentiam non expressa existentia Matris.*
3 *Tutor non potest absque pupillorum præsentia, si majores sint infantia, contrahere.*
4 *Ratificatio actus non præsumitur non probata scientia actus in ratificante, & non solum in facto, sed etiam in Jure.* 10.
5 *Scientia in muliere negotii non præsumitur ex cohabitatione, & convictu.*
6 *Tutores debent insimul in actu intervenire, non separatim præstare consensum.*
7 *Prohibitum est Tutoribus negotiari pecunias pupillares.*
8 *Qui se fundat in solito, probare debet præcisè omnes qualitates in eodem casu.*
11 *Præponens aliquem Ministrum negotio tenetur de ejus dolo.*
12 *Etiamsi communiter, existimaretur fidelis.*

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. CCCCXL.

Dubitandi gratia Domino Curtio Ceuli videntur obstare infrascripta.

Primò, quod idem D. Curtius non fuerit rectè deputatus Complementarius Mensæ Nummulariæ Pisanæ, quia D. Canonicus, à quo dicitur facta talis Deputatio, non potuit, tamquam Sacerdos dari Tutor in Testamento, nec tutelam administrare, existente in medio Matre legittima Tutrice
Grass. *de effect. Clericat. effect. 16. num. 3.* Schader. *de feud. par.* 1
10. sect. 20. num. 27. vers. Quia immo Novat. *de privil. miserab.*
person. privil. 83. num. 1. 2. 3. Barbos. *de univers. rer. Eccl. lib. 1.*
cap. 39. §. 5. num. 72. & 73. Fontanell. *dec. 191. num. 18. & dec.*
192. per tot. Surd. *decis. 207. numer. 7. & 23.* Coccin. *decis. 523.*
num. 1. & seq. etiamsi obtinuisset, quam non obtinuit, à Supe- 2
riore licentiam, non expressa existentia matris legittimæ Tutricis, ibidem *num. 4. & 5.* Priol. *dec. 243. num. 7.* Rot. *dec. 116. num. 16. par. 4. to. 2. recent.*

Secundò, Dato etiam quod potuerit esse Tutor, adhuc non potuit sive interventu DD. Urbani, & Raynerii infantiam tunc temporis superantium Complementarium deputare, sed solummodo pupillis deputantibus integrationem suæ auctoritatis accomodare, per Text. & auctoritates apud Rojas *de-*
cis. 178. num. 6. Dunoz. Jun. *dec. 821. num. 3.* Caril. *dec. 191. nu.* 3
15. & pluries Rot. *dec. 64. num. 9. par. 8. 478. num. 11. par. 9. 128. num. 13. 127. num. 15. par. 10. 105. num. 3. par. 16. & 678. num. 8. par. 18. tom. 2. recent.*

Tertiò, Quia ratificatio D. Mariæ contutricis non præsumitur non probata scientia specifica actus gesti, & cum
omnibus suis qualitatibus, Bich. *dec. 423. num. 27.* Rot. *decis.* 4
280. num. 9. & dec. 106. num. 18. par. 7. & dec. 114. num. 14. par. 14. recent. Rota nostra *lib. Motiu. 67. à 233.* nec sufficit cohabitatio, atque convictus in mulieribus negotiorum ignaris,
& scripturas rimari non solitis. Merlin. *dec. 847. num. 5. vers.* 5
Ex affinitate. Rot. *decis. 541. num. 43. & 44. par. 5. tom. 2. recent. & dec. 37. num. 15.* post Salgad. *labirint. credit.* Et demum D. Maria stante incapacitate prædicta D. Canonici non habebatur Adiunctum, sine quo gerere non poterat *ex Sta. Sanctiene rubr. de Tutor. & Curator*, ibi, *Nulla mulier.*

Etquando legitimum habuisset adjunctum, debebant ambo intervenire actui, qui per pupillos gereretur, nec poterant ex post facto confirmare, quando fuerit ab uno, vel
6 altero eorum, vel à pupillis ipsis præcedenter gestum. *l. obligari* 9. §. *Tutor statim*, *l. non multum* 14. *ff. de caut. tut.* cum aliis concordant Coccin. *dec.* 1647. *nu.* 9. *& seq.*

Quarto, quidquid sit de prædictis, & esto etiam, quod opportunè fuerit facta deputatio prædicta in persona D. Curtii, & ex ratione talis opportunitatis veniret sustinenda, attamen quia in facto restricta esset ad negotia Pisarum, ut demonstrant epistolæ circulares, non potuit D. Curtius talis deputationis exire limites ex notis Juribus. Nec relevat, quod fecerit id, quod fieri fuit solitum, & à Testatore, & ab ejusdem DD. Confratribus, quia in facto nulla ex his negotia aperuerunt extra Pisas, & licèt alia plura negotia aperuerint Pisis, hæc evidenter longè diversa, respectu quantitatis, *incertitudinis*, *periculi*, & loci magis distantis, undè intrat regula generaliter prohibens negotiari pe-
7 cunias pupillares. Gabriel. *cons.* 27. *num.* 7. 8. *vol.* 1. Card. de Luca *de usur. discurs.* 18. *nu.* 12. *& de credit. discurs.* 49. *num.* 7. *& in supplement. de tut. & Curat. in terminis discurs.* 6. *num.* 9. Sperell. *dec.* 80. *num.* 8. *& seq.* & fortiùs municipalis sanctio *rubr.* 9. *de societ. inter extraneos*, §. *cum qualis*, *&c.* & *in rub. de tut.* §. *Pupillorum*, & qui se fundat in solito, debet
8 probare concursum omnium circumstantiarum, ita ut omnia æquiparentur in casu præciso. Rot. *dec.* 630. *num.* 20. *par.* 4. *tom.* 3. *& dec.* 428. *nu.* 11. *par.* 13. *& dec.* 159. *nu.* 15. *part.* 18. *tom.* 1. *rec.*

Quinto quoad ratificationem, quæ prætenditur facta à D. Urbano, & Raynerio, cum versemur in actu infecto in radice juxta præmissa, esto quod actus, qui prætenduntur, ratificationis, essent univoci ad inducendam ratificationem ipsam, remanent inefficaces, non probata certa, & specifica scientia nullitatis ipsius actus, per Text. *in l. mater* §.
9 *certior aff. de inoffic. test.* De Luca *de alienat. ex contract. prohibit. discurs.* 37. *num.* 13. Urceol. *de transact. quæst.* 100. *num.* 30. Cerr. *decis.* 298. *num.* 16. Buratt. *dec.* 410. *num.* 11. *& ibid.* Add. *num.* 15. Bich. *decis.* 161. *num.* 21. Rot. *decis.* 419. *nu.* 23. *part.* 13. *dec.* 114. *part.* 14. *dec.* 130. *num.* 2. *part.* 16. *& decis.* 306. *num.* 28. *part.* 18. *recent.* Nec relevat scientia præsumpta Add. ad Buratt. *d. dec.* 410. *num.* 15. Octobon. *dec.* 204. *num.* 7. tanto magis quia potuerunt credere, quod D. Curtius aperiret dictum negotium Liburni ratione ratæ ad ipsum spectantis in Mensa Pisana. Rota Jan. *dec.* 14. *num.* 83. *vers. Nec obstat si dicatur*, *&c.* & strictius potuerunt ultro cedere dictum negotium commune unà cum damnis indè sequutis, putantes D. Curtium eam, quam verè sic in prædicta non habebat, habuisse facultatem, cum non agatur de facultate ab eis saltem immediatè, & expressè tributa, De Luca *de credit. discur.* 75. *nu.* 7. Rot. Jan. *dec.* 14. *nu.* 82.

Undè fortius requiri videtur scientia prædicta, & non so-
10 lum in facto, sed etiam in jure, De Luc. *de alienat. & contra prohib. disc.* 28. *num.* 18. Peutinger. *dec.* 333. *num.* 2. Octobon. *dec.* 204. *nu.* 5. Rojas *dec.* 82. *nu.* 9. Rot. *decis.* 130. *num.* 21. *& seq. par.* 16. *& dec.* 352. *nu.* 20. *par.* 17. *recent.* & omnium qualitatum atque circumstantiarum actus. Conciol. *alleg.* 60. *nu.* 26. Cels. *dec.* 159. *num.* 13. Bich. *dec.* 423. *nu.* 7. Octobon. *dec.* 207. *num.* 9. *&* 10. Rot. *dec.* 492. *nu.* 10. *par.* 1. *dec.* 153. *num.* 14. *par.* 18. *dec.* 324. *nu.* 18. *par.* 11. *& dec.* 50. *nu.* 10. *par.* 13. *recent.* Rot. nostra *lib. Motiv.* 67. *à* 273.

Et etiam addito, quod justificationes in facto per D. Curtium deductæ potissimum ad ostendendam dictam ratificationem, nec videntur concludenter probantes, nec univocè, nec ostendentes ullatenus prædictam nullitatis, atque circumstantiarum facti, & juris scientiam, ut ex eorum rimatione convincitur.

Sextò tandem omni casu datur actio contra D. Curtium, qui minus fidelem, immò dolosum præfecit dicto Negotio
11 Liburni Galantum, ut de istius dolo teneatur, *l.* 1. §. *undè quærit. ff. de exercit. act. l. Quicumque*, §. *idem labeo*, *ff. de instit. act.* cum aliis concordantibus, & in puncto socii *l. De illo* 13. §. *idem quæritur*, *vers. Nam*, *& Marcellus ff. pro socio*. Afflict. *dec.* 82. *n.* 7. *vers. Item esse alia negotia*. Rot. Ian. *dec.* 14. *num.* 16. *&* 17. etiam si delinqueret contra expressum D. Curtii prohibentem Boer. *decis.* 56. *num.* 4. Afflict. ibidem, licèt in aliis D. Curtius meliorem fecisset societatis conditionem *l. Et ideo*, *ff. pro socio*, nàm culpa non compensatur cum diligentia *d. l. de illo*, *dicto* §. *ex dicta l. Et ideo*, *ff. pro soc.* Curt. Jun. *cons.* 19. *num.* 3. *vers. Nec obstat.* Cyriac. *controvers.* 433. *numer.* 28. Rota nostra *in Pisana Offitii Massarii Montis Pietatis* 21. *Novembris* 1676. §. *Sicutne relevat*.

Nec quando Galantus communiter reputaretur idoneus,
& fidelis, excusat D. Curtium Rot. *dec.* 370. *nu.* 8. 12. 13. *&* 12
seq. part. 15. *rec.* & qualis fuerit Galantus ab eventu colligitur. Rota *dec.* 105. *n.* 19. *par.* 16 *recent.*

Resolvantur, &c. & erit Justitiæ locus.

C. Eneas Cavalcanti Relator, *&c.*

IN EADEM CAUSA.

SUMMARIUM.

1 *Solemnitas quæ separatim ab actu potest adhiberi, temporis cursu præsumitur.*

2 *Clericus potest relinqui tutor in Testamento, & ad tutelam acceptandam compelli, cum Minorum interest.*

3 *Tutor, antequam implevit solemnia, potest removeri, sed ab eo interim administrata tenent.*

4 *Heredes licèt minores tenentur continuare negotium, quod continuari Testator præcepit.*

5 *Actus minori necessarius, & utilis potest etiam sine auctoritate Tutoris ab eo expediri.*

6 *Ratificatio actus nulli non inducitur non probata in ratificante scientia nullitatis actus. Distingue* 7.

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. CCCCXLI.

QUamvis excitatis in præsenti ab Excellentiss. D. Meo Auditore Enea Cavalcanti dubitationibus, & in proximè præcedenti Consultatione relatis, satis respondisse videantur, quæ alias pro confutatione Consultationis D. Andreoni fortè nimis in longum, & evidentia facti, & Juris ratione fuerunt in medium deducta. Nihilominus, ut eo clariora semper Jura D. Curtii manifestentur, omissis, sivè indicatis tantum ad evitandum inutilis prolixitatis tædium iis, quæ latiùs in primis scriptis continentur; aliqua solum, quæ objectis difficultatibus fortiùs resistunt, Excell. D. Meo nunc anteponam.

Et propterea primum objectum consistens in invaliditate demonstranda complementi exerciti per D. Curtium communis negotii, quia D. Canonico, qui uti Tutor illud in D. Curtium contulit, tanquam Sacerdoti hujusmodi tutelam assumere non licuerit, ex DD. auctoritatibus in ipsis vel exaratis dubitationibus relatis. Objectum, inquam, istud in primis scriptis fuit plenè discussum, uti legi potest in eademmet mea præcedenti Consultat. 438. *num.* 5. in §. *Sed iterum DD. Urbanus, & Raynerius hujusmodi Complementi, &c.* quæ iterùm perlegi humiliter D. Meos obsecro.

Nihilominùs rursus etiam, & specialiter respondetur primæ invaliditatis rationi ex eo desumptæ, quia D. Canonico uti Clerico immò, & in Sacerdotii dignitate cõstituto hujusmodi tutelam exercere prohiberetur, etiam ad id à Superiore licentiam obtenta existente matre, cui à lege tutela defertur ex Graff. *de effect. Cleric.* Barbos. & aliis *nu.* 1. *in d. Consult.* 440. *n.* 2. ab Excell. D. ad id probandum recensitis; et ideò tanquam nulliter ejus deputatione à Testatore facta nulla successivè videantur omnia per eum Tutoris nomine gesta, & sic collatum D. Curtio complementum.

Nam primò advertendum est, allegatas in contrarium doctrinas concedere omnes, quod Clerici, & Sacerdotes præcedente Superioris licentia rectè, & validè tutelam quamvis Testamentariam acceptare, & exercere possint, de qua tamen licentia quamvis an in facto constet, ignorem, cum tamen jam anni supra decem effluxerint à die mortis D. Dominici communis DD. Fratrum Patris, & ipse D. Canonicus, quousque vixit, eandem tutelam exercuerit, & tanquam Tutor in omnibus eorumdem minorum negotiis se ingesserit, & administraverit, præsumitur quoque permissionem à suo Superiore impetrasse; cum enim licentia, consensus, aut beneplacitum alicujus pro subsistentia Actus gesti requiritur; illud tamen non est necessariò, quod unà cum ipsomet actu gerendo concurrat, verùm separatim intercessisse sufficiat, uti contingit in casu præsenti, quià Superioris licentia distinctè ab ipso actu, & antequam Sacerdos in tutelæ administratione se ingerat, requiri, & interponi soleat, tunc ex cursu temporis, & diuturna observantia præcessisse, & intervenisse præsumendum est, uti distinguendo in

similibus, & generalibus terminis tradunt DD. quod solemnitas extrinseca, quæ potest ante, & post contractum etiam, & separatim ab ipso contractu adhiberi, transacto decennio adhibitam fuisse præsumitur, & ita quoque amplius ejus defe-
1 ctus opponi nequit, ut trad. Castrens. *cons.*329. *n.*2. *lib.*2. Lambertengh. *de contract. Glossa* 7. *quæst.*24. *nu.* 51. *& seq. & n.*72. Surd. *cons.*28. *nu.*110. 117. Rota Roman. *dec.* 294. *ex num.* 19. *usque in fin. part.*6. *rec.*

Secundò animadvertatur etiam, in tantum doctrinas præfatas excludere à tutela Testamentaria Clericum, & Sacerdotem, in quantum extraneus sit, qui ei tutelam propriorum filiorum demandavit, secus autem si fuerit ei in tali gradu coniunctus, cui ex Lege Civili, universali, vel municipali tutela legitima deferebatur, ut in casu nostro verificari mihi supponitur, cum D. Canonicus tanquam Patruus unà saltem cum Matre à Statuto Pisano ad Nepotum tutelam vocaretur, &c. In quo largiùs non insisto, cum præsto modo mihi non sit Statutum præfatum, undè firmo pede in hoc adhærere non audeo.

Sed tertiò quidem firmiter, & indubitato cum omnium in contrarium allegatorum consensu respondetur, quod, dum Sacerdos fuit in Testamento Tutor electus, & datus iis minoribus, quorum utilitati, & commodo nullus aliùs aptiùs, & opportuniùs consulere, & eorum negotiis præsidere valeret, tunc omnes affirmant non modo Sacerdotem telictam sibi tutelam administrare posse, sed, cum eo casu de majori bono, & utilitate minorum agatur, tanquam ad opus
2 pium compelli posse, tradunt Squillant. *de Privilegiis Clericorum cap.*14. *sub num.*6. ibi *Dico hoc casu posse non solum admitti accedente Superioris auctoritate, sed etiam cogi, quando alius Tutor non posset inveniri ita aptus, ut bona pupilli gubernare posset, &c.* & eo non citato Grass. *de effect. Clericat. effectu* 16. *sub nu.*18. per eadem verba inquit. *Ut tantum procedat, quando alius Tutor non posset inveniri ita aptus, ut possint bona pupilli gubernare;* Unusquisque verò prudenter utique existimabit, non alium melius Nepotum suorum facultates administraturum fuisse, quàm D. Canonicum, qui non modo singolari fratris sui filios prosequebatur benevolentia, sed etiam bonorum omnium paternæ hæreditatis, & Negotiorum præcipuè cognitionem habebat perfectam, & vivente adhuc fratre in ea se immiscere, & ea tractare consueverat.

Quartò tandem supposita etiam nullitate suæ deputationis in Tutorem, (quod tamen non admittitur) potuisset quidem mediante Judicis auctoritate, antequam à suo Superiore licentiam obtineret, vel alia solemnia fecisset, ab ejusdem Tutelæ administratione removeri, sed interim, & antequam removeretur, omnia per ipsum tutorio nomine
3 gesta valent; neque prætextu nullitatis infirmari possunt, uti latè tradunt ex doctrina Bartoli *in l. Tutor qui repertorium num.*7. *ff. de Administrat. tutor.* Alex. *consil.* 86. *lib.* 2. Rim. Jun. *cons.* 182. *num.* 8. Gratian. *cap.*28. *per tot.* & iterùm *cap.*855. *num.*9. Rota Rom. *dec.*96. *num.* 4. *par.* 4. *recent.* & benè in *dec.*89. *num.*7. 8. *part.* 2. *divers.* & apud Ludovis. *dec.* 31. *num.*4. Undè est, quod nec Barbos. neque Grass. *de effect. Clericat.* nec aliquis ex allegatis in contrarium dixerit, quod si Clericus, aut Sacerdos non obtenta priùs debita à Superiore licentia tutelam exerceret, gesta per eum nulla sint. Sed tantum peccare asserunt, vel quod ad eam exercendam cogi non possint inviti.

Non restagatur etiam secundo loco obiecta difficultas, quod licèt potuerit D. Canonicus esse Tutor, adhuc non potuisset absque interventu DD. Urbani, & Raynerii licèt minorum, infantiam tamen eo tempore excedentium Complimentarium deputare, verum solum pupillis deputatibus integrationem suæ auctoritatis accomodare; Nàm præter responsiones efficaces, & admodum stringentes huic eidem obiecto allatas in impressa supra *Consult.*438. *num.* 6. 7. *in §. Sed iterum, &c.* fortior etiam modo exponitur responsio ex facti simul, & Juris auctoritate deducta. In facto enim supponendum est, non controversum, dominum Dominicum Ceuli Patrem in suo Testamento, cum quo decessit anno 1661. præcisè mandasse, quod Negotium ab eo Pisis exercitum continuari deberet ab ejus filiis, & hæredibus sub eodem nomine Dominici, Petri, Marii, & Curtii Ceuli; Prout etiam ipse agnoscens idem, quod experientia docet, in qualibet nempè societate pro faciliori Negotiorum expeditione necessarium esse, personam cum complemento præferre, qui absque aliorum sociorum participatione facultatem habeat totum negotium, & alios omnes socios obligandi, post suam mortem in Complementariũ, & administratorem ejusdem Negotii certa ei statuta mercede elegit, & deputavit D. Petrum Io: Crocetti; Mortuo verò D. Dominico Testatore omnes ejus filii, & hæredes ejus hæreditatem facto, & verbis legittimè adiverunt, & in ea sese immiscuerunt, uti non controvertitur; ex qua aditione resultat, quod non voluntariè, sed ex necessitate Testatoris servandi Præceptum dictam societatem, & negotium continuarunt, cum administratione primum, & complemento dicti Jo. Crocetti, cum verò postea ille hoc sibi commissum à Testatore ministerium prosequi amplius noluerit, pernecesse fuit alium Cõplementariũ eligere, prout fuit electus D. Marius tunc omnium fratrum ætate major, qui illud exercuit, donec vixit, & eo posteà quoque defuncto idem complementum assumpsit D. Curtius ex fratribus, qui tunc superstites erant, ætate provectior, & solus in Mercaturæ negotiis expertus: Nam cum uti Patris hæredibus necessarium eis quoque foret, ejusdem adimplere præceptum continuandi Negotium, ut enim ait, & latè probat Michalot. *de fratrib. par.*2. *cap.*15. *ex num.*39. 40. *& seq.* 4

Hæredes simpliciter adeundo Patris hæreditatem sicuti expressè remanent obligati ad omnia, quæ Testator ordinavit; Ita pariter necesse habent, etiamsi minores, societatem continuare à Patre exercitam, si ità Testator jusserit. Ita pariter pernecesse fuit Complemẽtarium ejusdem eligere, vel ab ipso Testatore electo, & illud prosequi noleoti alium substituere; ideò hujusmodi electio, & deputatio non irritatur quolibet modo, etiam sine pupilli interventu facta, cum actus fuerit necessarius, & ipsis minoribus etiam valdè utilis, quo in casu legibus non dicitur contraventum, uti simili obiecto respondendo tradit Rota Romana in *decis.* 5
821. *nu.*3. coram Dunozet. Juniore, & sic etiam hoc casu Actibus nempè, necessarios posse ab uno solum Tutore perfici, tradit ex multorum Auctoritate eadem Rota *num.*2. *vers. Nec obstat, &c.* Quicquid secus dicendum foret in actibus voluntatis, & quando societas remoto præcepto Testatoris ex sola voluntate Tutorum fuisset inchoata aut continuata, uti distinctionem hujusmodi, an nempè ab hærede voluntariè, sivè ex necessitate præcepti Testatoris sic jubentis continuatum fuerit Negotium, quod ab ipso Testatore vivente exercebatur, licèt ad alium effectum animadvertit Rota in *decis.* 320. *& dec.*426. *par.* 13. *rec. & in dec.*239. *part.* 18. & latè etiam apud De Luca *in vol. de fideicommiss. discursu* 191. *num.* 11. 12. *& seq.* & benè in proposito ratiocinando inquit, idem Michalot. *cap.* 15. *sub nu.*46. hoc enim casu Testator non mandat pupillum consentire, sed alios filios majores societatem continuare debere etiam respectu ipsius pupilli, & satis est, pupillum majorem factum non posse contradicere jussioni Patris, prout nec majores potuere, *& nu. etiam* 47.

Neque pariter alicujus momenti videtur, quod tertio loco obiicitur, quod nempè concessa etiam validitate deputationis D. Curtii, quià tamen ex iisdem litteris oblatoriis depræhendatur, esse restrictam suam facultatem, & complementum ad Negotia Pisarum, validè non obligaverit in Negotio Accomanditæ Liburni exercendo; Nàm in primis in dd. Litteris circularibus, sivè, uti nuncupant, oblatoriis non ita limitatè, uti supponitur, loquuti sunt, sic enim potius dictum fuit, *Di qui avanti farete nota per questi Negozii di non prestar fede, &c.* Undè ex hoc indistincto, & generali loquendi modo datum fuisse patet D. Curtio complementũ pro quolibet, & cujuscuis generis Negotio commemoratæ societatis nomine contrahendo. Quamvis, licèt etiam dictum fuisset *per il Negozio di Pisa*, uti supponitur, non indè tamen resultaret, quod pro Negotiis tantum in ipsamet Civitate Pisarum ineundis, & perficiendis complementum fuisse concessum, Civitas enim Pisarum tantum intelligeretur nominata, ut notus fieret locus, in quo societas, & negotium exercebatur, & ut Mercatores, qui de societate, & ejusdem complementario certiores fiebant, scirent insimul, quo suas litteras, & Negotiorum Communicationes dirigere debuissent. Cæterum notum, & vulgatum est, quod plerumque societates non in Civitate, in quà degunt socii, sed in exteras potiùs Regiones aggredi solent, & exercere Negotiorum quæstus, aliàs si ex hoc, quia dictum fuisset *per il nostro Negotio di Pisa*, intelligeretur solum datum complementum pro negotiis solum intra Mœnia Pisarum exercendis, opus non erat, & omninò superfluum exteros Mercatores, & in aliis diversis emporiis permanentes de hujusmodi societate, & ejusdem complementario commonere, cum satis fuisset manifestare iis tantũ, qui in eadem Civi-

tate commorantur, quod ab omni sana ratiocinatione, & mercaturæ peritia alienum esse nemo negabit.

Et facto quoque concidit quartum objectum; Quod alia similia Negotia Pisis aperta sint longè diversa ab eo, quod fuit Liburni contractum, tam respectu quantitatis, uti dicitur, quam ratione incertitudinis, & periculi, & loci magis distracti. Nam quod alias Negotium hujusmodi consuetum fuerit pecunias suas in aliorum societate sub eodem titulo Accomanditæ investire, satis in processu probatum remansit. Cum probatum fuerit ipsummet Dominum Dominicum Patrem, dum vixit, & Negotium istud Pisis exercebat, non modicam pecuniæ quantitatem nempè pezzarum quinque millium pro suomet Negotio eodem Accomanditæ titulo usque de Anno 1657. tradidisse alteri Negotio Joa. Fancelli, ut ex libris ejusdem Negotii deprehenditur; Quæ societas, & eodem Accomanditæ titulo fuit etiam posteà anno 1674. à D. Curtio uti Complementario renovata, & aucta in petiis octomille circiter, ex qua societate in Accomandita plurimum lucri eidem Negotio accessisse Codices rationum palam faciunt; et hanc non reprobant DD. Adversarii societatem licèt in Accomandita in alieno Negotio, & à D. Curtio uti Complementario factam, sed potius eam commendarunt, & lucra ex ea suscepta libenter, & alacri animo pro eorum rata perceperunt. Item præfatus D. Dominicus aliam iniisse patet in Accomandita societatem cum pecuniis sui Banci anno 1661. cum alio Negotio serici Joan: Mariæ Gualterarii, quam pariter post obitum suum continuari mandavit in suo Testamento; ex qua societate è contra haud modicum damnum evenerit Negotio DD. de Ceulis, quod inter omnes socios æquali sorte, nulloque contradicente distributum fuit. Manifestum igitur in facto redditur, ex præordinatione D. Dominici Auctoris, & Institutoris dicti Pisani Negotii destinatum fuisse Negotium præfatum, ut similes iniret cum alienis Mercatoribus in Accomandita societates, quod etiam latius in Summar. facti, & in mea supra impressa *Consult.* 438. *sub num.* 13. §. *Opponebatur, &c.* fuit expressum. Undè nil obstat, quod ista Liburni, de qua nunc agitur, fuerit in majore quantitate, quam antecedentes aliæ, contracta, nam major, aut minor quantitas speciem societatis jam in d. Negotio introductam variare non valeat ex vulgatis, & eumdemmet D. Dominicum, modo minorem pecuniarum, modo majorem quantitatem in hujusmodi societatibus implicasse constat; Prout, quod additur, incertitudinis, & periculi, eidem semper fortunæ casibus unam, vel alteram societatem subjectam fuisse notum est, & lucri, aut damni incertitudini expositam, quæ semper in omnibus mercaturæ negotiis sua natura inest, cum plerumque quæstus non sine jacturæ periculo fieri possint; quod in hoc eodem Negotio facti evidentia demonstrat; nam ex societate inita a D. Dominico in Accomandita cum Negotio Cotaminum Bartholomæi Fancelli magni momenti lucra percepta sunt; è contra vero ex societate ab ipsomet D. Dominico in Accomandita pariter inita cum Negotio serici Jo: Mariæ Gualterarii gravia damna eidem Negotio, & Banco DD. de Ceulis resultarunt, cum experientia doceat, nulla negotia à jacturæ, & damni periculo fieri posse immunia; & quod hæc inita fuerit in *locis magis distractis*, uti dicitur præterquamquod Liburni Civitas ab ea Pisarum paucis distat milliaribus, & sub ejusdem Principis dominio manet, uti notorium est; undè facillimus erat eo accessus, neque de alterius Principis potestate metus aliquis esse poterat, uti dictum est; Potissimum respondetur non fuisse restrictam Negotii conditionem, ut extra Pisarum Civitatem nulla possent exerceri Negotia, uti supra ostensum.

Ita quoque quintum objectum corruere necesse est, ut innixus fundamento, quod in facto nullam habet substantiam: dum in eo arguitur probatam dici non posse ratificationem DD. Urbani, & Raynerii, quia versemur in Actu infecto in radice, quo casu licèt actus asserti tenderent ad ratificationem inducendam, remanent nihilominus inefficaces non probata in ratificante certa, & specifica scientia nullitatis ipsius
6 Actus ex textu *in l. Mater.* §. *Cæterum*, *ff. de inoffic. Testam.* cum aliis apud Urceol. *de transact. quæst.* 100. *num.* 30. & de Luca *de alienat. & contract. prohibit. discursu* 37. *numer.* 13. in communicatis dubitationibus relatis. &c.

Nàm asserta nullitas complemento D. Curtii opposita satis ex supra dictis sublata remansit, Undè sequitur, versari nos potius in ratificatione Actus ab initio validi, & necessarii, & cujus exequutioni etiam DD. Urbanus, & Raynerius erant obstricti tanquam hæredes Patris, qui sic jusserat in suo Testamento, & dum ex necessitate continuari deberet Negotium, necessarium subsequenter fuit complementum D. Curtio datum, quod antea in Io. Crocetti ex mandato Testatoris, & post eum in D. Marium fratrem fuerat collatū, & sine quo mandatum Testatoris adimpleri nequibat. Quamvis etiam licèt superfluè adductæ in iisdem dubitationibus Juris conclusioni, quod non indocatos ratificatio actus nulli, non probata in ratificante certa scientia nullitatis
ipsius Actus, resistat adducta in supra impressa *Consult.* 439. 7
nu. 15. *sub* §. *Quod autem per dictam concordiam*, & communiter approbata distinctio Bartoli *in l. Observare num.* 4. *ff. de offic. Proconsulis*, & potissimum à Surdo *dec.* 69. & Gratian. *cap.* 963. *nu.* 4. 5. quod procedat in nullitate derivante ex defectu essentialium, & substantialium ipsius contractus, secus in invaliditate dependente ab arbitrio ejus, cujus nomine gestus est, ut in minore, muliere, & Ecclesia, à quibus possunt, si eis interfit, contractus absque requisitis gesti solemnitatibus confirmari; Sed in his, uti dicebam, immorari supervacaneum est, cum de validitate, immò necessitate dicti complementi ex supra animadversis satis innotescere manifestum sit; Et verè quidem regulis omnibus, & consuetudini Mercatorum ubique servatæ adversatur, quod de nullitate opponatur complementi ejus, qui longò tempore, ut evenit in casu nostro, tanquam Negotii, & societatis Complementarius ejusdem Negotia perfecit, & negotii fidem aliis adstrinxit, & ab aliis datam pro toto Negotio recepit, ut Insignium Mercatorum, quæ datur, ampla fides testatur; et potissimum, ut convincatur specifica scientia DD. Urbani, & Raynerii tàm exerciti continuò à D. Curtio complementi, quam etiam commemoratæ, de qua nunc agitur, societatis in Accomandita initæ cum Negotio Liburni, & ejus etiam approbationis, rogo videantur a me in facto deducta, & in jure comprobata in supra impressa *Consult.* 439. *nu.* 14. *sub* §. *Verum satis superque* quæ modo non nisi sine inutilis prolixitatis vitio repetere non possem.

Objecto tandem, quod sexto loco in contrarium deducitur, prætensæ actionis de dolo contra D. Curtium, qui, uti dicitur, minus fidelem, immò dolosum præfecit dicto Negotio Liburni administratorem Galanium, per Textum præcipuè *in l. De illo*, 13. §. *Idem quæritur*, *&c. ff. pro socio*; In eademmet supra impressa *Consultat.* 439. *num.* 37. *versic. Primo enim*, *&c.* plenè pariter fuit responsum ex revolutione facti; In quò constat D. Curtium non elegisse ipsum Galantum tanquam Administratorem novæ Liburni initæ societatis, sed ab aliis potius illius societatis sociis fuisse deputatum. Additur modo etiam in facto, quod jacturæ, & damna istius Negotii Liburni non habuerunt causam à dolosa ipsius Galanti administratione, sed ab infortunio potius, quod in ipsis aggressis bona fide Negotiis præter intentionem accidit; quamvis enim Galantus, dum se in locum tutum contulit, aliquas ejusdem Negotii merces secum abstulerit, eas tamen omnes postea restituit. Sed damnum provenisse ex aliis Negotiis infelicem sortitis exitum ipsimet libri Negotii manifestum reddunt; Undè eo magis, etiamsi competeret contra D. Curtium, quod negatur, Actio doli prætensa, remaneret exclusa.

Ex quibus, &c.

SUMMARIUM.

1 *Spurius legitimatus habetur, ac si ex legitimis natalibus fuerit ortus.*
2 *Legitimatus in nihilo differt a filiis legitimis.*
3 *Legitimati appellatione legitimorum comprehenduntur.*
4 *Verba, quæ alioquin denotant fictionem, & impropriètatem, in his, quæ sunt Juris, veritatem significant.*
5 *De Jure naturæ omnes Homines legitimi nascebantur.*
6 *Legitimati per Rescriptum Principis veniunt in dispositione vocante filios legitimos, & naturales, & substitutum vocatum in defectum filiorum legitimorum, & naturalium excludunt. & 20.*
7 *Amplia tam si legitimatus sit naturalis, quā si sit spurius.*
8 *Legitimati per Rescriptum non comprehenduntur sub vocatione filiorum de legitimo matrimonio natorum.*
9 *Una pars Testamenti aliam declarat.*
10 *Declara quandò alia pars fuit cum sua speciali qualitate concepta, & expressa, & nu. 13. 14.*
11 *Item quandò agitur de diversitate personarum.*
12 *Cum in una parte Testamenti Testator in modo amplio- ri, strictiori, vel aliter diverso loquutus est, diversam*

quo-

quoque censetur facere voluisse dispositionem, & nu.13.
15 *Testator si in una parte Testamenti vocavit filios, & descendentes ex legittimo matrimonio natos, & ex altera descendentes legittimos, & naturales non censetur repetere voluisse qualitatem de legitimo matrimonio.*

ARGUMENTUM.

Spurius legittimatus per Rescriptum Principis an succedat in fideicommisso. In quo vocati sunt legittimi, & naturales.

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. CCCCXLII.

PRoponebatur mihi Testamentum, in quo ad hæreditatem Testatoris successivè vocati, & substituti fuerant legittimi, & naturales, & à me quæsitum fuit an spurius legittimatus per Rescriptum Principis esset in eo succedendi capax, & pro legittimato respondi.

Nàm licèt ex legittimo matrimonio ortus non fuerit, verum ex muliere matrimonio cum alio alligata, & sic spurius à nativitate fuerit; cum tamen posteà per Supremum Principem fuerit tam ad honores, & dignitates, quam ad omnes alios effectus cum privilegiis, & clausulis amplissimis, ut mihi supponitur, legittimatus, haberi pariter debet, & existimari tanquam legittimè natus; mediante enim legittimatione spurius dicitur primis natalibus sortiendis restitutus, & ac si verè eosdem natales legittimos sortitus
1 fuisset. §. *Illud in Auth. quibus mod. natural. efficiantur sui.* Bart. *l. 2. num.* 10. *ff. de vulgar. & pupillar. & in l. Gallus, §. Et quod si tantum num.* 84. *ff. de lib. & posthum.* Paris. *cons.* 1. *num.* 58. *& seq. lib.* 2. Natta *cons.* 504. *num.* 18. *& seq.*
2 Honded. *cons.* 183. *num.* 43. *lib.* 2. & in nihilo à filiis differre legittimis habetur *in d. Auth. quib. mod. natural. efficiantur sui. §. Quoniam vere*, ibi. *Nihil dissimilis a legittimis.* Curt. Jun. *cons.* 153. *num.* 11. Mantic. *de conjectur. ult. volunt. lib.* 11. *tit.* 10. *num.* 9. 10. Peregrin. *de fideicomm. art.* 23. *num.* 26. *& seq.* Marescott. *var. resolut. lib.* 3. *cap.* 20. *num.* 2. Surd. *cons.* 571. *num.* 46. Rot. Rom. *decis.* 455. *num.* 6. *part.* 1. *recent.* &
3 appellatione legittimorum continetur juxtà Bald. *in l. Si ita quis §. in fin. ff. de leg.* 2. Jas. *in l. Cum acutissimi col.* 2. *vers. Breviter, C. de fideicomm.* ubi ait ita se consuluisse, & bis judicatum fuisse; & hoc ea ratione, quià legittimum esse, vel non esse, dependet à Jure, in his autem, quæ sunt Juris, verba, quæ alioquin denotant fictionem, & improprietatem, ve-
4 ritatem significant, juxtà Bart. *in l. Si is pro emptore in 3. quæst. ff. de usucap. & in l. Maritus. ff. de adulter.* & sequitur Curt. Jun. *cons.* 153. *nu.* 10. & uti ratiocinatur Bald. *in l. Manumis-*
5 *sio ff. de just. & jur.* De jure enim naturæ omnes homines legittimi nascebantur, ut habetur in §. *Si quis ergo filios Auth. quibus mod. natural. efficiant. sui.* ex Iure tamen civili posteà superveniente illegittimitatis cognitio aperta est, & propterea ait per legittimationem novam non imprimi formam, sed antiquam potiùs revocari, & legittimatum per Rescriptum Principis propriè legittimum non fieri, sed detegi, quod ità quoque ratiocinando sentire declarant Rol. *cons.* 83. *num.* 18. *vol.* 3. Mantic. *de conjectur. ult. volunt. citato lib.* 11. *tit.* 10. *num.* 9. *vers. Undè per legittimationem*, & latiùs, & eruditè Tiraquell. *in l. Si unquam* in verbo *suscepit liberos, de revocand. donat.* ubi *num.* 57. legittimatum ait, renasci fictione juris, & fieri utroque jure legittimum, naturaliter scilicèt, & civiliter, undè Paulus de Castro *in l. fin. ff. de his qui veniam ætatis impetraverunt num.* 5. dixit, legittimatum secundum veritatem esse legittimum, secundum vero fictionem esse legittimè natum. Et in proposito nostro, quod tam in dispositione vocante ad successionem filios legittimos, & naturales, quam etiam in substitutione facta in casu, deficientis instituti absque filiis legittimis, & naturalibus, quod legittimati per Principis Rescriptum comprehendan-
6 tur in dispositione, & substitutum à successione excludant, trad. Curt. Jun. *cons.* 64. *nu.* 12. 27. Aret. *in l. Ex facto sub nu.* 9. *& 12. ff. de vulgar. & pupill. substit.* qui ait, hoc casu fieri legittimationem ex voluntate Testatoris, quem censetur eosdem illegittimos excludere, donec in eo statu illegittimitatis permaneant, admittere tamen ex tacita voluntate, postquam legittimati fuerint. Alex. *in l. generaliter, §. Cum autem num.* 2. *ff. de instit. & substitut. & cons.* 2. *nu.* 22. *& seq. lib.* 1. Socc. *in l. Gallus §. Et quid si tantum num.* 30. *ff. de liber. & posthum.* ubi quod hoc casu præjudicium substitutis, vel aliter successuris fit ex mente Testatoris, qui poterat ita disponere Barbat. *in l. Cum acutissimi numer.* 280. *C. de fideicomm.* benè Socc. Sen. *cons.* 63. *lib.* 3. *num.* 19. Additionator ad Abb. *in c. Tanta 6. qui filii sint legittimi in litt. F.* in verbo *Legittimi*, Natta *cons.* 614. *num.* 8. Rol. *cons.* 67. *numer.* 16. *vol.* 3. Bursati. *cons.* 76. *num.* 51. *& cons.* 85. *num.* 19. *lib.* 1. ubi communem, & veriorem hanc sententiam vocat Crass. *de success. §. fideicommissum numer.* 2. *vers. Sed quod dictum sit si sine filiis legittimis, & naturalibus decesserit, usque ad numer.* 5. Menoch. *de præs. lib.* 4. *præs.* 81. ubi quatuor proponit casus, & primus ab eo narratur *numer.* 20. quando Testator substituit hæredi decedenti *sine filiis legittimis, & naturalibus*, & pro legittimato per Rescriptum ad exclusionem substituti concludit, & clarius *præsumpt.* 79. *num.* 1. 2. *eodem lib.* 4. *& cons.* 459. *num.* 11. Mantic. *de conjectur. lib.* 11. *tit.* 10. *num.* 9. *vers. Contraria, &c.* Cevall. *comun. contra comun. quæst.* 2. *sub num.* 6. ubi hanc profitetur communem, & iterum *nu.* 51. 52. Rot. Rom. *decis.* 600. *num.* 1. 2. 3. ubi sic à Rota judicatum testatur *par.* 3. *rec. & decis.* 388. *num.* 9. *par.* 1. *recent.* & videndus pro multis Cyriac. *controv.* 207. *ex num.* 47. *usque finem*, ubi postquam *num.* 48. conclusionem asseruit, quod si Testator vocat legittimos, & naturales, vel eos ponit in conditione ad exclusionem substituti, dicatur etiam comprehendere simpliciter legittimatos, & quod tunc succedunt in fideicommisso, vel respectivè excludant substitutum ex dispositione, & voluntate Testatoris, eamdem postea tum pluribus adductis rationibus, tum etiam ingenti Doctorum numero usque in finem controversiæ fusissimè comprobavit; quam postea etiam in sequenti *controversia* 208. iterum contrariis respondendo 7
confirmat, & præcipuè *n.* 72. 73. 74. *& seq.* idem esse demonstrat tam in legittimatione filii spurii, quam naturalis, probando etiam spurii esse veram legittimationem, non autem, ut aliqui dicebant, simplicem dispensationem; quod etiam verius esse, & communiori sententia receptum de legittimatione filii agens nati ex Patre uxorato innumerabili ferè Doctorum caterva relata probat Andreol. *controvers.* 150. *num.* 16. 17. 18. & Fusar. tandem *in tract. de substitut. quæst.* 407. *ex numer.* 1. *usque ad num.* 8. auctoritates plurimas, & rationes hanc sententiam ruentes; refert Et licèt *ex n.* 8. aliquas etiam contrarias in medium afferat, *sub num. tamen* 17. concludit, & inquit, quod *hæc opinio est adeò magis communis*, ut consulendo, judicando *sequendam esse censeo, cum vix in practica contra eam obtineri posset*, & eam etiam *numer.* 29. in spurio legittimato firmat, ut comprehendatur sub vocatione filiorum legittimorum, & naturalium; prout antea in spurio à Principe Supremo legittimato, & cum clausula *de plenitudine potestatis*, ut contineantur in qualibet dispositione Testamentaria de filiis legittimis, & naturalibus loquente tradiderat Peregrin. *de fideicommiss. art.* 23. *numer.* 46. 47. Nec autem in his terminis, non constito nempè de contraria Testatoris voluntate; nemo negabit.

Sed fortè dicet Adversarius, quod cum prædicta communiter à Doctoribus recepta conclusio præcipuè nitatur tacitæ, præsumptæque Testatoris voluntati, hanc una cum ipsa conclusione cessare conveniens est, ubi contraria ejusdem Testatoris emergit ex ipso Testamento desumpta, aut expressa sivè etiam tacita voluntas, non admittendi ad primogenituram ordinatam per Rescriptum Principis legittimatos, quam elici fortè dicetur ex eo, quod idem Testator in alia parte ejusdem sui Testamenti in qua ad aliam aliorum bonorū institutam primogenituram deveniendo mandavit, quod in dicto legato succedere deberet Primogenitus masculus legittimus, & naturalis. Indè videtur inferendum, quod sicuti dum posteà Testator in alia parte ejusdem Testamenti alteram instituendo primogenituram, mentionem fecit de filiis, & primogenitis cum conditione tamen, quod non modo sint legittimi, & naturales, sed ex legittimo matrimonio nati, ex tali vocatione legittimati per Rescriptum juxta veriorem sententiam censentur exclusi Bald. *in l. Filium cum* 8
definimus 6. in 2. lectura numer. 2. *Notab.* 1. *ff. de his qui sunt, vel alieni Juris.* Alex. *in l. generaliter, §. Cum autem C. de instit. & substit.* Joseph. de Rusticis *in tract. An quando liberi in conditione positi lib.* 3. *cap.* 3. *sub numer.* 1. *& num.* 185. Socc. Sen. *cons.* 67. *num.* 18. *lib.* 3. Socc. Jun. *cons.* 12. *per totum lib.* 4. Bero. *cons.* 180. *numer.* 7. 8. 9. *lib.* 2. Cyriac. *controv.* 21. *numer.* 11. 12. & latissimè *in mea Consultat.* 124. *per totam lib.* 2. Ita quoque in subsequenti ejusdem Testamenti parte, & in alia primogenitura censendum videtur, & existimandum, quod vocando ad illam filios legittimos, & naturales, intelligere voluerit de legittimè tantum natis, cum una pars Testamenti aliam declarare soleat. Clar. *in §. Testamentum quæst.* 9

 76. *reg.*

76.reg.3. Anchar. *quaest.72. num.28. lib.2.* Honded.*cons.90. nu. 39. lib.* 1. & ita in specie ea Decio, Caephal. Peregrino, & Mantica conclusionem nostram favore spurii legittimati supra firmatam limitare videtur. Fusar. *dicta quaest.* 407. *numer.*158.

Nàm potiùs regulae Juris omnes contrariú suadent; Cum enim istae sint dispositiones non modo omninò separata oratione conceptae, verùm in diversa quoque Testamenti parte, capiteque conscriptae, & cum suis propriis, specialibus quoque qualitatibus expressae, non potest, neque de Jure debet in hac secunda primogenitura repeti ea qualitas *de legittimo matrimonio natos*, quam Testator in antecedenti primo-
10 genitura expresserat, & hic omisit juxtà Bart. *in l. In repetendis num.38. ff. de leg.3.* ubi etiam loquitur in fortioribus terminis, quando sequens cum antecedenti dispositione coniungitur cum dictione repetitiva *Item*, & in similí Paris. *cons.38. num.23. 24. lib.2.* Decian. *cons.17. nu. 34. 40. lib.1.* Menoch. *cons.111. num.24. vers. Tertio admitto, &c.* Purpurat. *cons.66. num. 22.* Peregrin. *de fideicomm. art. 16. num. 90.* Surd. *decis. 62. num.3.* cum aliis apud Fusar. *de substitut. quaest. 450. num. 3.* Sed praecipuè omnis excluditur repetitio, quando secunda dispositio continet personas omninò diversas, ut exemplificant Doctores, cum in prima Institutione vocatur masculus ex linea masculina; in secunda verò masculus ex linea foeminina, quae personarum diversitas concurrit in una, & altera primogenitura in Testamento, de quo agitur, instituta; undè stante diversitate non modo coniunctionis vocatorum, sed etiam eorum qualitatis, & conditionis, certum est, tunc qualitatem adiectam in uno legato in altero separata oratione concepto repetitam nulla ratione praesumi de Jure posse, nàm transitus ad diversam speciem, & conditionem personarum excludit hujusmodi repetitionis facien-
11 dae voluntatem juxta tradita per Honded. *cons.57. num.33. lib. 1.* Sim. de Praet. *cons.90. num.23.* Caephal. *cons. 638. sub num. 51.* Gabr. *cons.95. sub num. 13. lib. 1.* Peregrin. *de fideic. art. 25. num.33.* benè Mantic. *de coniectur. ult. volunt. lib. 11. tit. 14. num.10. usque in fin.* Rim. Iun. *cons.169. nu. 28. 29.* cum aliis apud Fusar. *d. quaest.450. num. 10. 11.* & aliis etiam adductis *quaest.393. num.85 & seq.* cum plurimis etiam aliis apud Ferentill. ad Buratt. *decis. 272. sub num. 19.* Undè benè dicunt DD. quod dum Testator in una dispositione uno modo, vel in alia alio modo, vel in una ampliori, in alia vero strictiori forma loquutus est, hic discretus, distinctusque loquendi modus diversam quoque inducendi dispositionem in Testato-
12 re fuisse voluntatem arguit, *l. Qui filiabus ff. de leg. 2.* Rol. *cons.25. num.29. lib.4.* Surd. *cons.466. num.7. vers. Ex alio quoque elicitur, &c.* Gratian. *cap.350. num. 12. 13.* Discretaque dipositio, in uno casu facta saltem praesumptivè probat Testatorem aliud omninò diversum voluisse in alio casu, in quo
13 easdem qualitates non expressit. Socc. Jun. *cons. 3. num. 6. & cons. 114. num.21. lib.1.* Surd. *cons.466. num.8.* & eò casu non admitti regulam supra in contrarium arguendo relatam, quod una pars Testamenti aliam declaret, quia discretiva loquutio, quà usus fuit Testator in uno, & altero suae dispositionis capite, reddit utramque claram, itaut una alte-
14 riùs declaratione non egeat, per Teat. *in l. Qui filiabus*, & ibi Jal. *num.2.* & coeteri DD. communiter *ff. de leg. 1.* Soccin. *cons. 55. num. 10. volum.4.* Mantic. *de coniectur. ult. volunt. lib. 6. tit.13. num. 5.* Rota *decis. 640. numer. 10. part. 1. divers.*

Et in propriis terminis nostris, quod si in aliqua dispositione, vel substitutione vocaverit Testator, vel in conditione posuerit filios legittimos, & naturales, & insimul de legittimo matrimonio procreatos, in alia vero, & sequenti dispositione filios legittimos, & naturales tantum vocaverit, quod non sit facienda repetitio conditionis nativitatis ex legittimo matrimonio in praecedenti, separataque oratione adiectae ad exclusionem legittimati per Rescriptum, sed quod potiùs ex discretivo modo loquendi, & ex omissione in secunda dispositione illius qualitatis, quàm in antecedenti expresserat, dicendum sit, hìc in mente habuisse Testatorem filios tantum legittimos, & naturales, & sic etiam per
15 Rescriptum legittimatos admittendi, tradunt videndi. Socc. Sen. *cons.63. lib.3. sub num.19. vers. Praeterea licèt apponendo, &c.* & Soccin. doctrinam sequitur Menoch. *cons. 266. sub num.21. vers. Novo, & num.22.* Et quidem, ut inquit, ex ratione, quia si voluisset excludere legittimatos, facilè ei fuisset exprimere, quod succederent solum filii nati de legittimo matrimonio, sicut in praecedenti dispositione expresserat. Pedroch. *cons.10. num. 28.* ubi ad evitandam repetitionem qualitatis nativitatis ex legittimo matrimonio in alia dispositione à Testatore adiectae utitur praesertim eà ratione, quoniam qualitas praecedens repetita non censetur in sequenti capitulo, in quo diversae sunt personae, & de re diversa facta est dispositio, uti est praecisè casus noster. Panciroi. *cons.167. num.10. & seqq.* Giovagnon. *cons.22. num.33.35. lib.1.* Nuguerol. *Alleg.23. num.4.* & benè videnda Rota Rom. *in Bonon. de Malvetiis 23. Martii* 1609. coram Sacrato impressa post *cons.263. lib.2.* Spadae *per tot.* & alia ejusdem Rotae decisio impressa post *cons. Spadae 35. nu. 11. lib 2.* & iterùm *decis.388. num. 12. part. 1. recent.* quam sequitur in proposito Cyriac. *controv.209. num.27.* & melius & clariùs quam alibi in proposito eadem Rota Rom. *dec. 151. num. 7. 8.* confirmata *decis.379. la 1. num. 12. 13. part. 13. recent.* ubi aliàs Rotae decisiones idem confirmantes indicavit, & sequi videtur Fusar. *quaest.450. num. 12.* quicquid anteà non benè firmus dixerit in *quaest.407. nu.26. & nu.158.*

Et post haec scripta visa altera, & plenissima ejusdem Rotae Romanae decisio in Bonon. *fideicommissi de Nascentoriis 16. Januar.* 1669. coram Carpineo in §. *Sed frustra*, quae post praesentem Consultationem unà cum alia confirmatoria anno 1675. prolata imprimetur, & in terminis spurii legittimari. Spada *cons.364. num.10. lib.2.*

Ex quibus, &c.

IN EADEM CAUSA.

SUMMARIUM.

1 *Sub vocatione lineae comprehenduntur filii legittimati per Rescriptum, praecipue stantibus coniecturis.* 19.
2 *Conditio easdem personas, & idem continet, quas, & quod continet dispositio.*
3 *Vocatio facta in praecedenti substitutione non restringit substitutionem conditionalem in parte diversa.*
4 *Distinctio filiorum naturalium, & legittimorum fuit à Jure Civili inventa.*
5 *Legittimatio postea obtenta quando operetur in praejudicium tertii.* 8.
6 *Facultas legittimandi Dominorum de Campeggiis est amplissima.*
7 *Habens duas legittimationes uti potest eà sibi magis proficua.*
8 *Distinctio legittimationis obtenta ante aditam haereditatem, & ante apprehensam possessionem, vel non, quando attendatur.*
9 *Citatio substitutorum, & interesse habentium an sit in legittimatione necessaria.* 13.
10 *Filiatio probatur ex Testibus examinatis in alio Judicio cum legittimo contradictore.*

Sequuntur Decisiones Rotae Romanae supra indicatae.

BONON. FIDEICOMMISSI De Nascentoriis.

Merc. 16. Januarii 1669.

CONSULTAT. CCCCXLIII.

IN alia Decis. hujus Causae 14. Maii proximi dictum fuit, constare de Fideicommisso Equitis Rayneri de Nascentoriis ad favorem Emilii Jun. de Blanchis, ex quo probata ejusdem Emilii filiatione naturali, ille non solum fecit deficere conditionem, sub quà vocati leguntur masculi primogeniti proximioris agnati, vel cognati, sed attenta legittimatione, quam tunc exhibuit, reportata à Collegio Archivii, censeretur etiam dispositivè vocatus in illa substitutione facta de *Filiis masculis legittimis, & naturalibus* cujuscumque instituti, seu substituti.

Cum autem impetrata nova audientia utrumque decisionis assumptum in hac propositione validissimè oppugnaretur, DD. re maturè discussa ab eadem resolutione non recesserunt.

Quoniam supposita filiatione, quam decisio praedicta plenè probavit ex ventre matris rigorosè custodito, ex cura à Pirro Patre suscepta abluendi puerum Sacro Baptismate, istique avitum nomen Aemilii imponendi, ex educatione, subministratione alimentorum, omnique paternae dilectionis argumento, quibus actibus accessit fama publica in Civitate,

ac

ac ipsiusmet parentis testimonium, quando ab ipso Religionem ingressuro renunciationem procuravit, consequitur pernecesse, quod hic tanquam descendens ab Æmilio seniori compræhendatur sub appellatione lineæ, quæ propterea dici non possit totaliter evacuata, nec aperta successio masculo primogenito proximioris agnati, vel cognati, qui solum vocatur in casum non existentiæ lineæ masculorum, &
2 fœminatum Æmilii, cum verba hæc verificentur in hoc Æmilio Jun. filio Pini, licèt non legittimè suscepto. Dec. cons. 365. num. 4. vers. In contrarium autem numer. 7. ante fin. vers. Et istum intellectum. Caph. 591. ubi considerat, quod si naturales veniunt sub nomine liberorum, multo magis venire debent sub nomine lineæ, quod est magis naturale, præsertim in conditione negativa, quæ in sensu suo magis operatur, quam affirmativa in sensu positivo, ut observat in his terminis Peregrin. de fideicom. art. 22. nu. 80. in fin. & fuit tentum in Bonon. fideicommiss. de Cesareis 7. Maii 1666. §. Secundo objectum, & 27. Aprilis sequentis anni §. Tertiam denique coram R. P. D. meo Otalora.

Nec visum fuit obstare, quod linea non esset in dispositione, sed in conditione, quæ regulariter non compræbendit personas in parte dispositivá non vocatas, quia observatum fuit, in hoc objecto adesse maximum æquivocum; Nam Testator, quando descendit ad vocationem filiorum Æmilii, & ad descendentium ab eis, amplius non requirit qualitatem illam legittimorum, & naturalium, quam requisivit in propriis descendentibus, sed eis dumtaxat graduatim vocatis subjungit hæc verba Et non extante tunc linea masculina &c. Ideò, sicut appellatione filiorum Æmilii veniebant in parte dispositiva etiam illius filii naturales, ita isti veniunt in parte conditionali, ex eadem regula in objecto adducta, quod idem contineat conditio, quam dispositio, de
1 qua per Gabr. cons. 116. num. 22. & per Rot. coram Duran. decis. 126. numer. 12. cum aliis in Romana Primogenituræ de Bubalo 8. Junii 1668. coram Rev. D. meo Decano; Vocatio si quidem legittimorum, & naturalium in præcedentibus substitutionibus non potest restringere hanc partem conditiona-
3 lem in substitutione diversa Marescott. var. lib. 2. cap. 88. n. 10. & fuit dictum in citata Bonon. fideicomm. de Cesareis 7. Martii 1666. §. Secundum objectum, coram R. P. D. meo Otalora.

Igitur hic Æmilios in parte conditionali sub appellatione lineæ compræbensus non solum ex præmissis excludebat substitutum, sed ob multas conjecturas, quæ ex tenore Testamenti desumebantur, dici poterat dispositivè vocatus; nam in omnibus vocatis requiritur qualitas masculinitatis, progreditur ad plures gradus substitutionum, adest rigorosum præceptum retinendi nomen Casatæ, & habitandi domum familiarem, adest insuper stricta alienationis prohibitio,
4 & multa alia concurrunt, quæ solent hanc vocationem arguere ex Rot. decis. 518. per tot. cor. bo. me. Dunoz. Jun. & in his terminis coram eodem eod. decis. 1004. numer. 4. & in prædicta Bonon. fideicommiss. de Cæsareis coram R. P. D. Meo Otalora.

Sed frustra quærebatur de vocatione interpretativa Æmilii, quando ex eodem Testamento habebatur expressa in ea parte, in qua aliquo ex institutis quandocumque decedente cum filii masculis legitimis, & naturalibus uno, vel pluribus, ipsi filii unus, vel plures in capita, & eorum descendentes in stirpes substituuntur, Testamento dato in Summar. impresso nu. 1. vers. Quod si in aliquo. In ista enim vocatione legittimorum, & naturalium legittimatos compræhendi
5 absolutum est, & habetur in §. Si quis fanè auct. Quib. modis Natur. effic. sui, ubi quod natales filii naturæ, & antiquæ ingenuitati restituuntur, ut nihil à legittimis differentes judicentur; quicquid dicendum esset, si vocarentur filii legittimè nati, ut benè distinguit Aret. in l. ex facto num. 9. vers. Tangit etiam hic, ff. de vulg. & pupill. Alex. cons. 2. numer. 13. lib. 1. Rol. cons. 67. num. 16. vol. 3. & pluribus comprobat Menoch. cons. 266. numer. 20. lib. 3. & de præsumpt. lib. 4. præs. 79. num. 1. cum aliis congestis in præcedenti decis. §. In casu præsenti, quibus addi possunt adducti à Peregr. de fideicomm. art. 23. num. 39. & 46. & à Cyriac. controv. 207. num. 45. & à Rota coram Dunozet. jun. decis. 981. num. 1. & 7. Porrò hæc naturalium comprehensio, post quam effecti sunt legittimi, venit ex voluntate testantium, qui vocando legittimos, & naturales legittimatos ex proprietate verborum includunt, itaut substituto jus simpliciter quæsitum non dicatur, sed ita demum, si naturalis non efficiatur legittimus; Unde ex hoc arguit Aret. quod si ex voluntate Testantis sub hac legittimorum vocatione compræhenditur legittimatus ad exclusionem substituti, pernecesse dicendum sit, quod idem Testator voluerit, ut legittimetur, per regulam, qui vult consequens, &c. Soccin. in l. Gallus §. si ejus num. 5. ubi Ruin. num. 74. & elatius in §. Et quid si tantum num. 198. de lib. & posthum. Card. Mantic. de conject. lib. 12. tit. 10. num. 16. vers. Necesse consequitur.

Et licèt cum eodem Aretino num. 12. vers. Pro declaratione, obiici posset, quod in legittimatione simpliciter obtenta, non dicatur legittimatus verè, & propriè legittimus, nisi à tempore legittimationis, & postea, secus autem pro eo tempore, quo legittimatio debet retrotrahi respectu cujus dici non possit legittimus, nisi per fictionem, & ex hoc inferatur, quod dum tempore mortis Pirri Æmilius non erat talis, non possit successionem prætendere, neque facere, ut deficeret conditio, sub qua substituti vocabantur.

Attamen subtilis hæc, & ingeniosa oppositio facili negotio sublata fuit, animadvertendo, quod sicut hæc filiorum differentia fuit à Legibus inducta §. Si quis sunt Auct. quib. 6
mod. natur. effic. legit. in §. 1. & §. illud, auct. quib. mod. natur. effic. sui, Ita Principis beneficio penitus aboletur, ita ut legittimatus prioribus natalibus restituatur, ac si ex legittimo matrimonio procreatus esset, ideòque naturæ, & legum præsidio communitus, & Testatoris voluntate subnixus poterit etiam in præjudicium substituti succedere, nec habeat ille, de quo conqueratur, dum ante legittimationem, quæ fit de voluntate Testantis, nullum jus consequutus fuerit, nisi resolubile. Jas. in l. Gallus, §. Et quid si tantum num. 115. vers. Tu cave, & Socc. Sen. ead. §. si ejus num. 5. vers. Et per istam rationem ff. de liber. & posthum. Menoch. cons. 29. nu. 33. in fin. lib. 1. & 459. num. 4. lib. 5. Malvas. cons. 18. nu. 57. & seq. Gozzad. cons. 85. num. 16. & cons. 92. num. 17.

Distinctio verò inter tacitam, & expressam voluntatem, quasi quod hæc sola requireretur ad retroitractionem in præjudicium tertii, quando etiam fuisset recepta, non retardaret, quoniam voluntas hæc ducta à vocatione legittimorum dici non potest tacita, præsertim quando, ut in præsenti, Testator in præcedentibus gradibus vocavit etiam legittimandos ex quocumque semine natos, ut aliis adductis probat Menoch. cons. 459. numer. 4. lib. 1. & d. præsumpt. 79. post med. Capyc. Latr. decis. 116. num. 118. & Cyriac. controv. 207. num. 55. & seq.

Supposita igitur hac Testatoris præordinatione parum interest, an Æmilius utatur legittimatione prius obtenta a Collegio Archivii, sivè potius illa pleniori, quam mox exhibuit impetrata à DD. de Campeggiis; quando quidem, licèt 7
prima non suffragetur in præjudicium tertii, ut advertit Honded. cons. 67. num. 88. lib. 1. ac Rot. decis. 28. num. 54. & seq. par. 8. recent. quod etiam cavetur expressè in Constitutione Pii IV. in Bullar. antiquò in ordine 86. in moderno verò impress. Lugdun. 45. Tamen responsum fuit cum alia decis. in §. Hæc omnia, hoc procedere vel respectu legittimationum obtentarum à spuriis natis ex personis, inter quas matrimonium consistere non poterat juxta intelligentiam, quam huic Bullæ dedit Laderch. cons. 23. in fin. nu. 23. & mul- 8
ti relati à Merlin. de legit. lib. 1. tit. 2. quæst. 8. vers. Secundum est, vel respectu legittimationum præjudicialium dispositionibus Testantium, secus verò si voluntates eorum non resistant, immò, ut hic potius assistant, ut præter auctoritates in duab. §§. ibid. adductas trad. Peregrin. de fideicomm. art. 23. num. 35. Dec. cons. 3. numer. 108. & seq. vol. 1. idem Peregrin. cons. 84. num. 28. lib. 1. & cons. 7. num. 17. vol. 2. cui opinioni adhæsit Jo: Fracta Juris Cons. Veronens. & se subscripsit Peregrin. cons. 122. num. 5. vol. 3. & confirmavit cons. 15. num. 15. vol. 4. Menoch. cons. 20. sub num. 30. uno ore concludentes, quod tali casu non sit legittimatio, quæ tertio præjudicet, sed ipsa voluntas Testantis, qui utendo verbis aptis compræhendere naturales, si legittimentur, censetur illos invitasse ad obtinen: legittimationem, & in hoc sensu venit Rota nostra, ut in decis. 569. num. 1. vers. Et stante parte 1. divers. 388. num. 5. & 6. par. 1. decis. 600. num. 13. par. 3. replicata coram Ubaldo 217. decis. 100. num. 56. & 319. num. 18. par. 5. recent. & in Romana fideicommiss. de Grisonibus impress. post Michalor. de fratribus 57. num. 7. & in Nullius seu Terra Pontiani successionis 5. Junii 1662. §. Non obstat. coram Reverend. Ninot. Episcopo Illerden.

Quæ si procedunt respectu legittimationis obtentæ ab Archivio, in qua subintelligitur semper clausula præservativa
Juris alteri quæsiti ex not. in decis. 28. num. 35. par. 8. fortius 9
debent procedere respectu amplioris legittimationis nuper obtentæ à DD. de Campeggiis, in qua nec adest clausula

præser-

præservativa, nec potest subintelligi ob clausulas ibidem nec appositas tertiis præjudiciales, & ob amplitudinem privilegiorum, quibus gaudent dicti Comites legittimantes de quibus Dec. *cons.*698. Peregr. *cons.*115. *lib.*3. Certum namque est, quod habens duas legittimationes ea uti potest, quam maluerit, & quam sibi magis proficuam spetat. Rot. *decis.*297. *numer.*5. coram Rever. Royas Episcopo Abulensi, licèt secunda post litem motam obtenta fuisset, ut in specie de legittimatione DD. de Campeggiis dictum fuit *in decis.* Seraphin.1331. *num.*11. post Merlin. *de legit. dec.*147. *num.*7. *&* 263. *num.*1. *par.*8. *rec.*

Pariter non obstitit altera distinctio inter legittimationem obtentam ante aditam hæreditatem, & ante appræhensam
11 possessionem vel non. Quoniam tunc illa adhibetur, quando legittimatio fieret absque preordinatione testantis, secus autem si de ea constare potest, ut latissimè Gozzad. *d. cons.*85. *num.*15. *& seq.* Dec. *cons.*698. *num.*8. & Malval. *cons.*18. *num.*47. *& seq.* quia omnea respondent objecto fieri solito, quod nec etiam Princeps tollere possit ius quæsitum de iure gentium, ex quo licèt dominium sit de jure gentium, tamen caussa acquisitionis, quæ attenditur, est aditio proveniens à iure civili, cui Princeps derogare potest, & concordat Ruin. *cons.*109. *num.*25. *lib.*3. Bero. *cons.*279. *nu.*1. *&* 3. *lib.*2. & post alios multos Grat. *discept. forens.*635. *num.*37.

Ab hac verò sententia retrahere DD. non potuerunt auctoritates adductæ in contrarium, nam Socc. Jun. *cons.*120. *lib.*4. quem tanquam antesignanum sequuntur alii, & signanter Jacob. de Leonard. *Juris cons. Pisauren.* apud eundem *cons. seq.* non applicatur, cum in suo casu non constaret de præcedenti præordinatione, sed de quodam primo animi motu, seu desiderio ad dispositionem non redacto, ut ibi videre est *numer.*40. *&* 41. & advertit Surd. *cons.*552. *numer.*50. & clarius idem Jacob. de Leonard. *d. num.*24. *& seq.* & in his terminis longè diversis à nostris procedunt etiam Jas. *cons.*22. *numer.*4. *& seq. lib.*3. Bero. *cons.*177. *num.*80. *lib.*2. Insuper in casu Socc. non agebatur de legittimatione, quæ secundum Joan. Andr. *in cap. fin. de fil. Præsbit.* est favorabilis, sed de dispensatione, quæ est odiosa & erat strictè interpretanda ut clarè ipse innuit in *num.*17. *&* 20. & demum Soccin. in hoc *cons.* reprobatur à Dec. *cons.*698. *num.*18. à Malvas. *d. cons.*18. *num.*47. & à Ruin. *cons.*74. *num.*10. *lib.*3. Quinimmò & ipse re maturius considerata ab hac opinione recessit *cons.*93. *num.*62. *lib.*3. ubi ingenuè profitetur, quod de tribus rationibus, quibus motus fuerat ad ita consulendum, solum prima subsistebat, nempè, quod in legittimatione aderat clausula sine præjudicio, quæ, ut dictum est, non adest in postrema legittimatione DD. de Campeggiis, cum aliæ duæ non essent tutæ.

Eadem responsione tollitur auctoritas Ruin. *cons.*109. *numer.*25. *lib.*3. quia ibi voluntas Testantis consumpta fuerat per actum minus validum, ideò non poterat Testator velle legittimari, quem iam credebat legittimatum, ut benè declarãdo doctrinam Bart. *in l. Gallus §. & quid si tantum*, ipse explicat in fine eiusdem numeri *vers. Quo ultimo casu*, & meliùs in adducto *cons.*74. *numer.*18. *lib.*3. & in eisdem terminis loquitur Dec. *cons.*175. *numer.*4. *vers. Non obstat, &c.* qui nihilominus deductis hinc indè rationibus concludit *num.*6. ob dubietatem articuli bona inter partes esse dividenda, & posteà in terminis proximioribus respondendo Soccin. & alius venit in hanc sententiam adducto *cons.*198. ferè per totum.

Rota verò *decis.*33. *num.*9. *par.*9. *recent.* favet huic opinioni, dum declarando præcitatos DD. requirentes voluntatem dispositivam, admittit, quod illa non debeat esse in consequentiam, sed concludit, quod etiam ex coniecturis eliciatur ut *num.*10. & demum *decisio Viterbien.* 18. *Martii* 1664. coram bo. me. Verospio est omnium minus applicabilis, quia loquitur in casu, quo nullum præcedebat mandatum, vel ordinatio Testatoris.

Postremò non obstat defectus citationis, quia si ex præmissis constat de voluntate fideicommittentis, cessat præin-
12 dicium substitutorum, quos proindè citasse non oportuit, & distinguendo Bart. in sæpè citata *l. Gallus*, §. *Et quid si tamen num.*14. *vers. Quandoque ipse filius, ff. de liber. & posthum.* Et multis iuribus latissimè probat Rot. *in d. decis.*33. *nu.*54. *& trib. seqq.* Cumque ulterius in privilegio DD. de Campeggiis adsit clausula *citatis, & non citatis*, remittitur hæc citan-
13 di necessitas. Ruin. *cons.*104. *num.*12. *lib.*3. Rol. *d. cons.*67. *nu.*56. *lib.*3. cum aliis recollectis per Cyriac. *controv.*208. *num.*44. *& seq.*

Et ex his Domini venerunt in confirmationem præcedentis decisionis respuentes alia, quæ sententiæ declaranti nullitatem professionis obiiciebantur cum solida responsione data *in dec. prædicta*, §. *Cumque ex sententia, & duob. seq.* & repetito obiecto, quod actus probantes filiationem aliundè non deducantur, quam ex Testibus in alia Causa contra illos 14
de Blanchis Inductis, iterum respondentes cum decis. Martin. Andr.84. *num.*2. quod sufficiat, fuisse examinatas cum legittimo contradictore tunc possidente, & super addentes, quod non desunt alii Testes formiter in hocmet Iudicio vigore remissorialium Sac. Rotæ examinati, qui detentionem Catharinæ sub arctissima custodia in Domo Pirri, illius prægnantiam, & partum, publicamque famam perspicuè concludunt, quorum dicta relata in Summario impresso *num.*6. & in proc. Remissoriali fomentum, & robur accipiant à dicto aliorum, ut habetur *in d. decis.* §. *Cum verò, vers. Quorum dicta.*

Utraque &c.

BONON. FIDEICOMMISSI
de Nascentoriis.

Coram Rever. D. Albergato Decano.

Lunæ 28. *Januarii* 1675.

CONSULTAT. CCCCXLIV.

APprobantes Domini fundamenta decisionis editæ coram me die 8. Junii anni præteriti, iterum censuerunt, Emilium naturalem Pirri secundogeniti Emilii senioris non posse, vel tanquam positum in conditione sub nomine lineæ masculinæ promiscuè compræhendentis filios ex quocumque coitu procreatos, excludere Jo. Baptistam in eius defectum substitutum, vel tanquam legittimatum, & sic compræhensum in vocatione legittimorum aspirare ad fideicommissum controversum.

Nam quoad primum habemus mentem Testatoris explicitè declaratam in alia parte Testamenti compræhendi tam in conditione, quam in vocatione filios dumtaxat legittimos. Reassumendo enim omnes substitutiones superiùs ordinatas per modum regulæ statuit, quod si in aliquo gradu, & in ordine successivo Institutionum prædictarum Instituti, vel Institutus, ac hæres cum effectu posteà quandocumque decesserint, seu decesserit cum filiis masculis, legittimis, & naturalibus unò, vel pluribus, ipsos filios masculos, & illorum descendentes masculos legittimos, & naturales in infinitum substituit, & si absque filiis, & descendentibus hujusmodi decesserit, seu decesserint, vocatum, seu vocatos in sequenti gradu Institutionum predictarum, & illius seu illorum filios, & descendentes legittimos, & naturales in stirpes, ut supra instituit, & sobstituit. Undè, cum in substitutionibus superiùs ordinatis fuisset vocatus secundogenitus Emilii senioris, à quo descendit Emilius Actor, & ex verbis mox recensitis appareat Testatorem posuisse in conditione, & vocasse solum filios, & descendentes masculos legittimos, & naturales hæredum supra Institutorum; Hinc omnis ambiguitas, quæ oriri potuisset, an sub nomine lineæ in conditione positæ essent comprehensi filii nati ex illegittimo coitu sublata remansit ex declaratione ipsius Testatoris omnibus aliis Interpretationibus præferenda juxta notata per Bald. Auct. rogati sub *num.*9. *C. ad Trebell.* ubi quod quando Testator se ipsum glossat, non recurritur ad Glos. legis, & sequitur Curt. Sen. *cons.*29. *num.*6. Paris. *cons.*91. *num.*27. *& cons.*97. *num.*24. *lib.*2. & Rota coram Coccino *dec.*251. *num.*8.

Hoc maximè procedente, quando declaratio sumitur, pront hic, ex sequentibus, quæ semper declarant præcedentia *l. legatorum petitio* §. *fin.* ubi Bald. *in fin. ff. de leg.*2. *l. Si cum fundum*, & ibi Glos. *verb. Inferiore, ff. de verb. signific.* & ibi Rota *in d. dec.*251. *num.*9.

Quantum verò attinet ad secundum punctum, neque in contrariis decisionibus fuit in dubium revocatum, quin legittimatio obtenta post Jus quæsitum hæredi fideicommissario mediante additione hæreditatis, & adeptione possessionis bonorum nequeat retrotrahi in præiudicium eiusdem addicto purificati fideicommissi, sed hæc Juris conclusio, in se vera, & pluribus auctoritatibus comprobata in decisione, quæ revidetur §. *Ex his igitur*, limitari prætendebatur in positione præterita, & in contrariis decisionibus ex præordinatione Testatoris in hac facti specie desumpta, tam ex facultate ab eodem concessa propriis filiis se legitti-

mari

mati faciendi quandocumque, tum etiam ex eo, quia substituendo filios legitimos, quorum appellatione veniunt legitimati, censeatur per consequens etiam ipsis concessisse facultatem præscriptam.

His tamen non obstantibus iterum DD. dixerunt facultatem concessam propriis descendentibus non censeri repertam in transversalibus, attenta diversitate personarum, & disparitate rationis resultante ex majori affectione Testatoris erga primos, & preter alleg. *in decis. sub §. Sed Domini* firmant Alex. *cons.* 158. *num.* 16. *lib.* 6. Honded. *cons.* 57. *num.* 34. *vers. Quartò respondetur*, & *numer.* 35. *lib.* 1. Fusar. *de substit. quest.* 404. *num.* 23. & 25. & Rota *decis.* 354. *num.* 3. *& duob. seq. par.* 2. *recent.*

Et quoad avvocationem, seù positionem in conditione legitimorum pariter approbarunt responsionem datam in alia decisione, nimirum, quod ex eis non possit desumi dispositiva præordinatio Testatoris ad hunc effectum requisita, ut in terminis substitutionis factę in casu obitus hęredis gravati sine filiis legitimis, & naturalibus contra legitimatum post jus quęsitum hæredi fideicommissario responsum fuit per varios Jurisconsultos apud Bald. *cons.* 19. *per tot. lib.* 4. cum aliis in altera decisione relatis §. *Et quia non fuit dubitatum*, & §. *Et sanè*.

Et ita ex his, & aliis in decisione ponderatis, cum quibus DD. transierunt, resolutum fuit standum est in decisis eodem Baptista tantum Informante Æmilio pluries citato.

SUMMARIUM.

1 *Statutum Genuæ de Testamentis, quæ requirat, ut Testamentum solemne sit, & validum.*

2 *Instituens heredem, qui ex Statuto vocatur, est idem, ac si specialiter nominasset.* 10. 12.

3 *Revocato priori Testamento, & addito, quod intendit decedere ab intestato, tunc succedentes ab intestato censentur instituti heredes.*

4 *Succedentibus ab intestato datur immissio ex l. fin. sicut heredibus scriptis, cum Testator revocato primo Testamento dixit velle mori intestatum.*

5 *Revocatio primi Testamenti an censeatur novum Testamentum.* 6. 7.

8 *Revocatio primi Testamenti inter liberos dicitur Testamentaria dispositio.*

9 *Clausula* omni meliori modo *adjecta in revocatione primi Testamenti operatur institutionem succedentium ab intestato.*

11 *Institutio personæ cum relatione ad nominatam in alia publica scriptura, censetur nominatim facta.*

13 *Dispositio restricta ad certas personas ad alias extendi non potest.*

14 *Institutus heres succedit in omnibus bonis licèt in diversis Dominiis existentibus.*

15 *Observantia contraria in rebus claris non attenditur.*

16 *Observantia sumi debet cum omnibus suis qualitatibus.*

17 *Ad renunciata Jura non datur regressus.*

18 *Fœmina congrue dotata non potest dicere se læsam in renunciatione paterna hereditatis.*

ARGUMENTUM.

Carolus Pallavicinus Nobilis Genuensis suum condidit Testamentum; in quo taxatis filiarum suarum dotibus hæredem universalem instituit Nicolaum unicum filium masculum. Post aliquot autem ános cum numero testium sufficienti ad facienda Testamenta in publico Instrumento revocavit, & annullavit omnia Testamenta, & Codicillos; & quatenus ab hodie in anteà nullum aliud condat Testamentum, Codicillum, seu aliquam aliam dispositionem ultimæ voluntatis, dixit, & declarat, quod vult decedere intestatus, quodque in ejus hæreditate succedat, seù succedant ille, vel illi, qui ex forma Statuti Genuæ *de success. ab Intestato succedere debent, & in omnibus, &c. cassat, &c. & declarat omni meliori modo*. Dubitatum fuit, an hæc revocatio contineret novum Testamentum; in quo Instituti essent ab Intestato succedentes, vel simplex Testamenti revocatio esset; Adeò ut Carolus intestatus, vel cum dicto Testamento mortuus censeri deberet, & succedentes ab Intestato ex Testamenti vigore, vel Legis, & Statuti Beneficio Jure Intestati ei succederent. Et fuit articulus acerrimè discussus coram Sacra Romana Rota; quæ primum revocationem prędictam novum Testamentum continere resolvit; Verum posteà strictiùs articulo perpenso, & post plures propositiones tandem tota Rota Votante à prima decisione recessit; Ut ambæ decisiones, & eruditissimæ eximiorum Advocatorum pro utraque parte exbaratæ Consultationes infra referuntur.

R. P. D. MATTHÆO

Rom. seù Januen. Successionis.

Lunæ 3. *Martii* 1681.

CONSULTAT. CCCCXLV.

REvocatis de anno 1663. per bo. me. Carolum Pallavicinum quibuscumque Testamentis usque tunc ab eo conditis cum solemnitatibus necessariis, eodem contextu coram Notario, & quinque Testibus, juxta formam à Statuto Januensi in cap. 12. lib. 5. pręscriptam declaravit, & disposuit, quod in ejus hæreditate succedat, vel succedant ille, vel illi, qui ex forma Statuti Genuæ *de success. ab intestat.* succedere debent, ut in *Summar. num.* 2.

Secuto obitu ejusdem Caroli Testatoris superstes remansit D. Princeps Nicolaus solus filius masculus, qui adeundo integram Patris hæreditatem in illius pacifica possessione continuavit, quousque in humanis extitit, & filiis fœminis, nempè DD. Liviæ Mariæ, & Mariæ Magdalenæ de anno 1671. constitutæ fuerunt dotes à fideicommissariis, seù Tutoribus in summa scut. 50. mil. argenti, utrique earum ultrà sc. 2000. auri stamparum pro expensis nuptialibus cum approbatione Senatus Januensis. Et è converso ipse fecerunt amplissimam renunciationem de omnibus bonis paternis, & quibuscumque aliis tam ex causa legitimæ, ejusque supplementi, quam successionis, sive ex Testamento, sive ab intestato, sive alia quavia de causa, ut apparet ex renunciatione data in Summario *num.* 3.

Cum verò post immaturam mortem Principis Nicolai exorta fuerit lis super successione ejusdem inter D. Augustinum Pallavicinum, & Excellentiss. D. Bajulivum Nicolaum Pallavicinum, uti hæredem bo. mem. Cardinalis Pallavicini, sorores supradictæ institerunt admitti ad causam, sub prætextu quod Carolus Pater decessèrit ab intestato, & obtinuerunt subscribi dubium; *An DD. Sorores sint admittendæ ad successionem in bonis paternis unà cum fratre, itaut eis sit danda immissio, & in quibus bonis, seu potius obstet renunciatio in casu, &c.* Quo proposito, prodiit resolutio. Sorores non esse admittendas.

Verba enim, cum quibus bo. me. Carolus Pallavicinus de anno 1663. revocavit singula Testamenta usque tunc condita, & quæ fuerunt potentissima capiæ resolutionis causa sequentia sunt *tenore præsentis revocavit, cassavit, & annullavit omnia Testamenta, & Codicillos, &c. & quatenus ab hodie in anteà nullum aliud condat Testamentum, Codicillos, seu aliquam aliam dispositionem ultimæ voluntatis, dixit, & declarat, quod vult decedere intestatus, quodque in ejus hæreditate succedat, seu succedant ille, vel illi, qui ex forma Statuti Genuæ de success. ab intestat. succedere debent, & in omnibus ut supra cassat, revocat, & annullat, atque declarationi omni meliori modo &c.* Et cum huiusmodi dispositio emanaverit 1
coram quinque Testibus, & Notario, juxta formam à lege municipali Genuæ *lib.* 5. *cap.* 12. pręscriptam, dubitari nequit quin non valeat, ut in specie ejusdem Statuti Altograd. *cons.* 88. *num.* 15. Rot. coram Ottobon. *dec.* 216. *num.* 6.

Et sanè ex his verbis manifestè resultat præfatum Carolum decessisse testatum, nam, ut infra latius dicetur Carolus expressè disposuit, quod in ejus hæreditate ille succederet, qui ex forma Statuti Januensis erat ab intestato successurus, quo casu perindè est, ac si nominatim hęredem instituisset D. Nicolaum filium masculum, & filias fœminas exclusisset, prout disponit idem Statutum, Cravett. *cons.* 145. *numer.* 2
6. Cirocc. *discept.* 7. *numer.* 5. Franc. *decis.* 287. *in fin.* Paris. *cons.* 3. *num.* 2. *lib.* 3. Surd. *decis.* 128. *num.* 3. & ulteriùs recta pro nunc indecisa opinione, uti rem nostram non tangente, pro qua sese DD. in acies diviserunt, & accerrimè digladiantur, an, quando quis revocat simpliciter antecedens Testamentum, censeatur disponere ad beneficium venientium ab intestato, sine difficultate transit, & communis est opinio, quod quando Testator ultra revocationem Testamenti facti addit, quod vult decedere intestatus, in tali casu hæredes ab intestato censeri debent vocati, & instituti, itaut dictus actus revocatorius reputari debeat postremum

Testa-

Testamentum, seu ultima voluntas ejusdem Testatoris, quod attendi debet, & juxta illud voluntas illius executioni est demandanda *l. Si quis 28. ff. de hered. instit.* Bartol. *in l. si Jure, sub numer. 3. ff. de legat. 3.* Salicet. *in l. Sancimus numer. 3. C. de Testam.* Dec. *cons. 58. num. 1.* Ruin. *cons. 6. sub num. 5. vol. 2.* Corn. *cons. 39. num. 3. vers. Et quando Testator, cum seq. lib. 2.* Bero. *cons. 4. numer. 3. lib. 2.* Menoch. *cons. 317. numer. 21. & 25. & seq.* Alex. *cons. 104. lib. 2.* Soccin. Jun. *cons. 145. sub numer. 7. vers. Quod intelligo, lib. 1.* Aldobrand. *cons. 2. numer. 7. lib. 2.* Peregrin. *cons. 39. sub num. 3. vol. 2.* Buccaferr. *cons. 57. numer. 25.* Covar. *in 2. par.* Rub. *de Testam. col. penult. vers. Sexto concludo.* Jul. Clar. *lib. 3. recept. sentent. qu. 92. per tot.* Marescott. *variar. resolut. lib. 1. cap. 48. num. 4. cum duob. seq.* Argel. *de acquir. possess. q. 4. num. 108. cum seqq.* ubi propterea tradit, & probat, venientibus ab intestato concedendam esse immissionem ex remedio *l. finalis C. de Edict. Div. Adrian.* quemadmodum conceditur aliis hæredibus in Testamento institutis, Castill. *de conject. ult. volunt. lib. 4. cap. 29. numer. 20. vers. Namque per hoc.* Marta *de success. legal. par. 4. quæst. 4. art. 1. num. 24. cum seqq.* Alingrad. *cons. 65. numer. 51. lib. 2.* Joann. Franc. Marcian. *disp. 61. numer. 2.* Vinc. de Franc. *decis. 287. sub numer. 3.* Surd. *decis. 128. pariter num. 3.* Peregrin. *decis. Patav. 43. numer. 2.* quam opinionem etiam secuta fuit Rota *decis. 390. num. 1. par. 1. divers. & decis. 446. num. 1. & seq. coram Greg. & decis. 623. num. 3. & seq. coram Rembold. decis. 905. pariter num. 3.* coram Celso *dec. 652. num. 3. & seq. par. 4. tom. 3. recent.*

His in jure firmatis, & corroboratis tot clarissimis DD. auctoritatibus hanc esse veriorem opinionem affirmantibus, & à diversis Senatibus approbatam, ut apud Surd. Peregrin. & Franch. in decisionibus supra allegatis, nullo modo attendi debet illud, quod firmat Spada *in cons. 336. sub numer. 16. & seq. vol. 3.* quod talis actus revocationis reputari non debeat aliud Testamentum, per quod dici possunt instituti hæredes ab intestato, & per consequens, quod talis Testator
6 dici debet decessisse ab intestato, quia sequendo auctoritates supra relatas certum est, quod quando Testator profitetur, se velle intestatum decedere, censeri debet instituisse hæredem ab intestato, & quod talis actus revocatorius dicatur postremum Testamentum favore venientium ab intestato, pluribus comprobat cumulatis concordantibus Marescott. *var. resolut. lib. 1. cap. 48. num. 1. & 4.* Gratian. *discept. forens. cap. 558.* & hanc opinionem amplexa fuit Rota, ut supra dixi, coram Sa. me. Gregor. XV. *decis. 446. num. 1. & seq.* & coram Rembold. *d. decis. 623.*

Nullatenus repugnante, quod Testator declaraverit, quod verè voluerit intestatus decedere, prout inferunt Informantes pro D. Lomellino, ex illius verbis, ibi · *Et quatenus ab hodie in antea nullum aliud condat Testamentum, declarat, quod vult decedere intestatus, quodque in ejus hereditate succedat, &c.* Et ex his concludunt, quod ex quo Testator mentionem habuit de futuris Testamentis condendis, ex hoc censeri debet, quod distinxit eaudem intestati à causa testati, dumque dixit, quod volebat intestatus decedere, intellexit de vera, & propria qualitate intestati.

Quoniam verus intellectus hujus dispositionis revocatoriæ omnium Testamentorum à bo. me. Carolo factæ esse videtur, quod, postquam revocavit omnes antecedentes dispositiones causa mortis, voluit declarare id, quod tacitè merat, nempè quod quatenus contingeret, condere alia Testamenta, hæc servari deberent, & quatenus etiam non faceret, tunc daclarabat, se velle mori ab intestatu, quod est idem, quod per illum actum revocatorium instituebat suos
7 hæredes venientes ab intestato, ut in similibus terminis ratiocinatur, & forsan in casu magis dubitabili. Corn. *cons. 39 num. 8. vol. 2.* nempè in eo casu, quo Testator positivè dixerat, se intendere in posterum facere Testamentum, & suam voluntatem in meliùs reformare. Et nihilominus quia se declaraverat velle intestatum decedere, ex hoc censebantur instituti hæredes ab intestato, & Arguel. *de acquir. poss.* tenet, quod in simplici facultate reservata pro faciendo novo Testamento benè revocatur primum Testamentum, & quatenus aliud non fiat, censetur fecisse secundum Testamentum favore venientium ab intestato, ut egregiè ipse hoc firmat *in quæst. 6. art. 13. num. 374.*

Potissimum verò, quia non solum hic agitur de dispositione Caroli inter liberos, in quo casu juxta illud, quod obser-
8 vat Menoch. *cons. 317. sub num. 18.* & comprobat Giurb. *ad consuet. Messan. cap. 6. gloss. 1. num. 5. & seqq. & signanter numer. 8.* eo magis Testamentaria vocatio admitti debet, verùm etiam quia Carolus Testator prædictam suam revocatoriam dispositionem corroboravit cum clausula *omni meliori modo*, quo casu eo magis censetur instituisse venientes ab intestato. Bald. *cons. 388. num. 6. per tot. lib. 5.* Ruin. *cons. 11. sub* 9
num. 14. lib. 2. Honded. *cons. 44. num. 24. vol. 2.* Mantic. *de conject. ult. volunt. lib. 3. tit. 14. num. 11.* Ruin. *cons. 19. num. 9. & sub num. 15. prope fin. vers. Et adverint.* Bero. *d. cons. 4. nu. 5. lib. 2.* à Ponte *d. cons. 46. num. 82. cum seqq. lib. 2.*

Istaque omnia fuerunt considerata à DD. supra allegatis, & plenè, ac docto calamo hanc materiam tractantibus locum sibi vendicare solum in eo casu, quo Testator revocando antecedens Testamentum, solum dicit, velle decedere ab intestato, in quo puncto Spad. *supra allegat. cons. 336. lib. 3.* fixit pedes, qui non est casus præsentis controversiæ, quia, ut in principio dictum est, Carolus Testator non stetit in dictis puris terminis, sed addidit aliam claram, aliamque manifestam hæredis institutionem in illis verbis, ibi – *Quodque in ejus hereditate succedat, seu succedant ille, vel illi, qui ex forma Statuti Genuæ de successionibus ab intestato succedere debent*, quæ verba omnem probabilem difficultatem tollunt, quia cum vigore Statuti Januensis succederet solus Princeps Nicolaus unicus masculus Testatoris, & dum Testator mandat succedere nominatos in dicto Statuto, dicitur instituisse Nicolaum filium, & talis institutio uti facta per relationem ad publicum Statutum utique substinetur, ex quo dicitur vocasse illos, qui de jure succedere debebant, &
ideò Nicolaus filius, qui successit vigore Statuti, habetur, ac 10
si ab eo nominatus, & institutus fuisset. Paris. *cons. 3. num. 20. & seq. vol. 3.* Bar. *de success. lib. 10. tit. 1. num. 35. in fin. fol. 12.* Præt. *de interpret. ult. volunt. lib. 4. fol. 464. sub nu. 51. vers. Vel quod mea hereditas.* Thesaur. *quæst. for. 56. num. 20. lib. 1.* Cirocc. *discept. 7. nu. 5. & 9.* Surd. *dec. 128.* Franch. *dec. 287. utrobique num. 3. & in simili dec. 106. num. 7. par. 9. recent.*

Nec hujusmodi sententiæ adversatur *consilium* Spad. 336. *vol. 3.* supra adductum, quia *numer. 24. cum plurib. seq.* fatetur, hanc opinionem esse veram, & procedere, quando idem Testator dat successionem, prout fecit Carolus Testator, qui vocando illos, quo ad successionem admittebant Statuta Januensia, non permissivè, sed dativè eis concessit successionem, & in his terminis non est curandum si Testator vocet Titium, vel Sempronium, sed sufficit, quod vocentur illi, qui de jure soccederent, ut optimè declarat Surd. *d. decis. 128. num. 3.*

Hinc cessat objectum excitatum, quod in dictis verbis *quodque succedat, &c.* Testator loquutus fuerit permissivè, vel suppositivè, quoniam advertebant DD. positivè vocasse venientes ab intestato, & se retulisse ad publicam legem suæ Patriæ, & exindè dicitur nominatim expressisse illos, quos admittit Statutum Genuæ, attenta relatione habita ad dictum Statutum, virtute cujus relationis habetur, ac si Carolus Te-
statur nominatim instituisset Nicolaum filium. Rota *dec. 106.* 11
numer. 7. par. 9. & decis. 162. num. 10. par. 11. & decis. 196. num. 12. par. 13. & dec. 58. num. 14. in fine par. 16. & decis. 50. num. 5. par. 17. recent.

Nec pariter prædictis adversatur declaratio Caroli, quod vult decedere ab intestato; Tum quia ex dictis verbis dicuntur instituti venientes ab intestato, & factum ad illorum favorem Testamentum, ut supra deductum est; Tum quia sunt intelligenda respectu Testamentorum, quæ tunc Carolus revocabat, non autem respectu dispositionis, quam faciebat, ut in puncto respondit Cirocc. *d. discept. 7. num. 7. vers. Non obstat, & num. 9.* cumque Carolus vocaverit ad successionem easdem personas, quæ ex forma Statuti successuræ erant ab intestato, prædicta verba benè verificantur quoad effectum successionis, dum eædem personæ vocatæ ab intestato per Statutum succedebant ex dispositione Caroli eidem Statuto uniformi; & hoc casu verè dicitur Carolus decessisse cum Testamento, seu alia ultima voluntate innominata operante eundem effectum, quod quis non dicatur intestatus decedere,
optimè Menoch. *d. cons. 317. numer. 19. & seq.* Jason. *in l. hac* 12
consultissima, §. Ex imperfecto num. 14. & seqq. C. de Testam. Giurb. *ad Consuetud. Messan. cap. 6. verb. Testatus, glos. 1. numer. 5.* Torr. *de pact. futur. success. lib. 1. cap. 9. num. 8. & seqq.*
Alias enim revocatio Testamentorum, & dispositio Caroli 13
restricta ad certas personas suffragaretur aliis non contemplatis, quod admitti non debet, ut in specie firmant ex Bartol. Peregrin. *cons. 39. num. 4. lib. 2.* Marcian. *disput. 61. num. 30. vers. Hinc dixit,* À Ponte *cons. 46. num. 61. vers. Considerari igitur cum seqq. lib. 2.*

Postremò abesse nequit objectum, quod cum Testator se confor-

conformare voluerit cum Statuto, censeri debet restrinxis-
se successionem quoad bona sita in Territorio Januensi, ex
quo dictum Statutum non porrigit suas vires extra Territo-
rium, quoniam, ultra quod habetur expressa conformatio
cum dicto Statuto, quæ inducit compræhensionem omnium
bonorum, etiam extra Territorium existentium. Insuper
cessat omnis hæsitatio, ex quo D. Bajulivus non retinet bo-
na Caroli vigore Statuti, sed virtute Testamentariæ dispo-
sitionis ejusdem Caroli, qui censetur instituisse Nicolaum
filium, & posita d. institutione illa habet locum ubique loco-
rum. Et successio illi competit in omnibus bonis in omni-
14 bus mundi partibus existentibus. Giovagn. *cons.* 47. *numer.* 2.
lib. 1. Donat. Anton. de Marin. *var. resol. lib.* 1. *resolut.* 141.
num. 6. Mantic. *de tacit. lib.* 6. *tit.* 8. *num.* 14. Bellon. *de jur. ac-
cresc. cap.* 10. *quæst.* 2. *num.* 135. *& seq.* Rot. coram Cavaler.
dec. 437. *num.* 2. coram Merlin. *decis.* 497. *num.* 12. *cum plurib.
seqq.* Seraphin. *decis.* 1329. *num.* 12. Et ratio est, quia disposi-
tio Testamentaria est individua æqualiter ubique servanda,
Add. ad Buratt. *decis.* 820. *num.* 17.

Quibus omnibus non obstat observantia deducta ex pluri-
bus actis, in quibus fuit repetitum, quod Carolus decesserit
ab intestato, quoniam id intelligitur ab intestato demon-
strativè ex ultima tamen voluntate, & Testamento Caroli,
qui in sua hæreditate voluit succedere venientes ab intesta-
to, qui vigore Statuti Januensis succedere debuissent, & in
omnem casum apparet, dictam observantiam fuisse erro-
neam, cumque appareat Carolum decessisse testatum, per-
peram allegatur observantia, quæ in rebus tam claris num-
15 quam admitti solet, *l. ille, aut ille, ff. de legat.* 3. Dunoz. *dec.*
997. *num.* 13. Peutinger. *decis.* 311. *num.* 12. Priol. *decis.* 69. *nu.*
24. præsertim quia observantia non potest scindi, & sicuti
hucusque non successerunt sorores, ac reputarunt integram
successionem spectare ad D. Principem Nicolaum filium
masculum, ita non possunt aliter allegare dictam observan-
tiam quæ sumi debet cum omnibus, & singulis suis qualita-
16 tibus. Merlin. *decis.* 138. *num.* 6.

Firmata autem ex tot conclusionibus, & communibus
DD. auctoritatibus exclusione sororum à bonis extra ditio-
nem Januensem existentibus, cessat etiam læsio ab Infor-
mantibus pro ipsis adducta in renunciatione ab eisdem facta,
quia cum habuerint magnas dotes, cum quibus potuit com-
putari omnis imaginabilis earum prætensio, cessat omnis
læsio, & impedit quod ad jura renunciata amplius redire ne-
17 queant, *Can. quam periculosum*, 7. *quæst.* 1. *l. quæritur*, *§. si
venditor*, *ff. de ædilit. Edict.* Cravett. *cons.* 114. *num.* 10. Surd.
decis. 231. *nu.* 13. Rota coram Peutinger. *decis.* 318. & coram
Cell. *decis.* 202. *utrobique num.* 1.

Cumque renunciatio fuerit solemniter facta cum appro-
batione Senatus Januensis, & dotes fuerint eis constitutæ à
fideicommissariis, seu Tutoribus in summa scut. 50. mil. ar-
genti ultra scut. 2000. auri stamparum pro expensis nuptiali-
bus, dicuntur congruas dotes habuisse juxtà Magnates loci,
quo casu cessat læsio, etiamsi bona renunciata essent majoris
18 valoris. Barbos. *in cap. Quamvis pactum de pactis in* 6. *num.* 8.
Adden. ad Buratt. *decis.* 894. *num.* 6. *&* 8. Rota *decis.* 271. *num.*
9. *& decis.* 354. *num.* 12. *par.* 13. *recent.* Ultra quod teneren-
tur hodie læsionem formiter probare cum effectiva, & reali
justificatione status Caroli Patris, cum alioquin, dum usque
adhuc hoc probatum non fuerit, pro validitate ejusdem re-
nunciationis solemniter factæ præsumi debeat, Merlin. *dec.*
274. *num.* 5. Priol. *decis.* 191. *num.* 15. *in fin.*

Et ita utraque Parte informante, resolutum fuit, &c.

IN EADEM CAUSA.

SUMMARIUM.

1 *Revocatio primi Testamenti, quando, & quo casu reddat eum intestatum, vel non obstante revocatione adiri possit ex Testamento, ubi distinctio casuum.*
2 *Revocato primo Testamento, & institutis venientibus ab intestato, an ex Testamento dicantur succedere, & nu.* 3. *& seq.*
4 *Titulus Testamentarius dari non potest absque voluntate testandi.* 7.
5 *Verbum* videtur *improprietatem denotat.*
6 *Testamento posteriori rumpitur primum, etiamsi scripti in secundo hæreditatem non adeant.*
8 *Titulus intestati, & testati insimul stare non possunt.*
9 *Affirmatio, & negatio de eodem una stare non possunt.*
8 *Dictio* quodque *demonstrat continuationem, & dependentiam posterioris partis orationis a prima.*
10 *Expressio simplex ejus, quod de Jure inest, nihil novi operatur.*
11 *Mutatio voluntatis incontinenti non præsumitur, nisi probetur concludenter.*
12 *Contrarietas in ea orationem non admittitur.*
13 *Voluntas licèt solum permissiva, non autem dispositiva, potest esse expressa.*
14 *Clausula* omni meliori modo *non inducit novam disponendi voluntatem, sed addit robur actui, cui adjicitur.*
15 *Ultima voluntas Patris si ob defectum solemnitatum non constituit speciem aliquam ultimæ voluntatis, dicitur voluntas innominata ex privilegio inter liberos servanda, ubi num.* 16. *quæ tamen requirantur, ut servetur, & num.* 17.
17 *Ultima voluntas ut facta inter liberos substineatur, oportet, quod nullus ex filiis ex ea lædatur.*
18 *Observantia declarat, an quis cum Testamento, vel ab intestato decesserit.*
19 *Intestatus mori dicitur non solum, qui non facto Testamento obiit, sed etiam facto Testamento, ejus hæreditas ab intestato fuit adita.*
20 *Observantia interpretativa ut prosit, sufficit articuli dubietas.*
21 *Taciturnitas nisi sit sufficientis temporis non tollit actionem.*
22 *Observantia est inutilis, quæ non percutit præcisè disputationis casum.*
23 *Observantia erronea non obest Juris ignaris.*
24 *Voluntas permissiva succedendi juxta Statutum nil amplius operatur, quam Statutum.*
25 *Bona non existentia in Territorio Statuentium non subjacent Statuto, sed Juris communis dispositioni.*
26 *Pater instituens masculos, si quoad bona existentia in alio Territorio fœminas non instituat, aut nominet, dicuntur quoad ea præterita.*
27 *Relatio limitata non repetit totum, quod est in relato, sed eam partem tantum, ad quam limitativè fit relatio.*
28 *Statutum Januense cap.* 16. *lib.* 5. *§. Debita. explicatur.*
29 *Præteritionis vitium, ut evitetur, necesse est, quod singulis filiis relinquatur, vel titulo Institutionis, vel pro legitima.*
30 *Renunciatio erronea non obest.*
31 *Ignorantia facti inducit defectum consensus.*
32 *Dum error in principali supposito constat, clausula renunciationis, vel latissima non urgent.*
33 *Læsio dirimit renunciationem licèt solemnem.*

Romana, seu Januensis Successionis.

Dub. *An . standum, vel recedendum à decisis.*

CONSULTAT. CCCCXLVI.

REV. PAT.

Disputato die 3. Martii anni 1681. Dubio *An DD. Sorores Pallavicinæ sint admittendæ ad successionem in bonis Patris una cum fratre, ita ut eis sit danda immissio, & in quibus bonis, seu potius eis obstet renunciatio,* resolutum fuit, sorores non esse admittendas juxta decis. supra proximè impressam, verum hac resolutione ad trutinam revocata mediante benigna concessione novæ audientiæ, credimus, recedendum esse à decisis, & resolvendum, easdem Sorores esse admittendas.

Tria sunt contrariæ decisionis fundamenta. Primum, quod ex communiori, & veriori opinione revocans Testamentum cum simplici declaratione, quod vult decedere ab intestato, per hoc ipsum faciat novum Testamentum favore venientium ab intestato, illosque hæredes instituat, ut à *§. & sane num.* 2. *usque ad §. potissimum num.* 8. *per tot.*

Secundum, quod certius, & indubitanter id procedat, quando ulterius declarat Testator, quod vult sibi succedere venientes ab intestato, ut à *§ Istaque omnia, num.* 10. *usque ad Hinc §. cessat objectum.*

Tertium, quod si declaratio Caroli non importet novum Testamentum favore Nicolai filii, saltem indè resultet alia ultima voluntas innominata, & operans eundem effectum, quod quis non dicatur intestatus decedere, ut in *§. Nec pariter. num.* 11. 12.

Verum

Verùm singula hæc fundamenta ponderatis specialibus circumstantiis hujus casus carēr juris subsistentia, & congrua applicatione; Quo enim ad primum antiqua fuit quæstio, an simplex revocatio prioris Testamenti nullo alio posteà condito faceret quem intestatum, vel potius revocatione non obstante, adiri posset hæreditas ex priori Testamento, ad
1 cujus quæstionis definitionem theoricam tradit Bartol. *in l. si jure sub numer. 3. ff. de leg. 3.* firmans, quod si Testator simpliciter dixisset, *volo Testamentum non valere*, non esset revocatum, nisi per subsecutum lapsum decem annorum, si verò dixit, *Volo primum Testamentum non valere, quia volo decedere intestatus*, tunc statim esset revocatum, & sublatum omninò primum Testamentum, addens, quod per dictam expressionem, *quia vult decedere intestatus*, videtur instituere venientes ab intestato.

Hanc Bartoli theoricam communiter amplexi sunt cœteri Doctores, quorum plures relati in contraria decisione addunt pariter eadem Bartol. *verba, quod scilicet per dictam expressionem decedendi ab intestato videntur institui venientes ab intestato.*

Ex his Bartoli verbis continentibus solum quandam impropriam similitudinem institutionis, suborta est altera quæstio, an scilicèt dd. venientes ab intestato in tali casu sint propriè, & verè instituti, itaut adire debeant ex titulo Testamenti, vel potius ab intestato, in qua quæstione aliqui pauci Doctores alleg. in decisione rem parum examinantes firmant, quod hæredes ab intestato in hoc casu sunt verè instituti, & succedunt ex Testamento, nempè Corn. *cons. 39. nu. 3. vers. Et quando Testator, cum seqq. lib. 2.* Argel. *de acquir.*
2 *possess. art. 4. numer. 107. & seqq.* Marta *de success. par. 4. quæst. 4. art. 1. numer. 24. & 25.* Surd. *decis.* 128. *sub numer. 3. vers. Quin etiam.* Omnes enim alii relati in eadem decisione, præter istos, non tangunt hanc peculiarem quæstionem, sed firmantes dumtaxat subsistentiam revocationis Testamenti, quando revocans declarat, quod vult decedere ab intestato, addunt præfata *Bartol. verba* quod hoc casu videntur instituti venientes ab intestato, de quo dicto per modum impropriationis, & similitudinis non est nostrum disputare.

Contrariam verò sententiam, quod scilicèt in præfato casu venientes ab intestato, licèt juxtà Bartoli dictum videantur instituti, nihilominus non sint verè instituti, nec succe-
3 dere debeant ex titulo Testamenti, sed solum ab intestato, suadet regula Text. *in l. 1. vers. Si hæres institutus. ff. si Testamenti tabula nulla extabunt*, ibi — *si hæres institutus non habeat voluntatem, vel quia incisa sint tabula, vel quia alia ratione Testator voluntatem mutaverit, voluitque intestatus cedere, dicendum est, ab intestato rem habituros esse eos, qui successionem bonorum acceperunt*, & plenè firmant Bald. *in l. sancimus sub num. 2. in fin. C. de Testam.* ubi etiam Aretin. propè finem *vers. Unde Bartolus.* & iterum *in §. ex eo autem sub nu. 3. vers. Advertendum, & numer. 4. instit. quib. mod. Testam. infirmentur.* Nat. in Auct. *hoc inter liberos numer. 11. & seqq. C. de Testam.* ubi etiam latè Castr. *num. 3. in med.* Ancharan. in *cap. Cum esses nu. 20. de Testam.* ubi quod est tantum ademptio, & non testamentum Soccin. Jun. *in rubr. de acquir. possess. numer. 136. usque ad numer. 147. & cons. 145. sub num. 10. vers. Dicitur primum revocatum, lib. 2.* Mantic. *de conjectur. ult. volunt. lib. 2. tit. 15. sub numer. 19. in fin.* Faber. *de error. pragm. decad. 39. error. 6. numer. 6. in fin. & seqq. fol. 756. numer. 1.* Giovagnon. *resp. 96. numer. 11. lib. 1.* Joseph. Ludov. *conclus. 58. ampliat. 11. in med. communium opinionum lib. 6. tit. 13. de Testam. fol. 43. in fin. vers. Sed limitatur, tom. 2.* Spada *cons. 336. per tot. lib. 3.* Franc. *decis. 287. sub numer. 2.* benè Merenda *controv. jur. lib. 3. cap. 44. sub numer. 8. in fin. & numer. 9.* ubi *quod qui vult decedere intestatus, non vult testari, cum velit hæreditatem à lege deferri.* Rot. coram Ludovis. *decis. 446. sub numer. 4.* ibi *igitur voluit succedere ab intestato*, & *num. 13.*

Nec adversatur, sed potius consonat decisio Rembold. 623. *repetita in recent. decis. 652. par. 4. tom. 3.* ibi enim Rota firmavit solum, quod valida fuit Testamenti revocatio etiam sine expressione decedendi ab intestato, ex quo tacitè iste animus apparebat, nunquam verò, quod talis revocatio importet novum Testamentum favore venientium ab intestato, ut ex adverso fuit præsuppositum, & contrarium, asserit *n. 12. & 13.* ubi quod absurdum, & irrationabile esset, affirmare Testamentum contra expressam Testatoris voluntatem.

Pro hac sententia militat evidens, atque insuperabilis ratio, quod, dum revocans declarat expressè, quod vult decedere ab intestato, & sine Testamento, impossibile est dicere, quod hæredes legittimi, & aliter quam ab intestato, ut præ cœteris notat Franch. ex adverso allegari solitus *decis. 287. sub num. 2. post med.* ibi - *quia si Testator revocat Testamentum, dicens, quia vult decedere ab intestato, quomodo igitur poterit dici, quod hæredes instituerit;* Titulus namque Testamentarius dependet essentialiter, ac totaliter à præcisa, & deliberata voluntate testandi, nec dari potest sine ea, ut 4
explicant præcitati, & est Text. *in l. Divus 25.* ubi gloss. in *figuratione casus ff. de milit. Testam. §. plene ubi Glos. in addit. vers. Tu dic Instit. de milit. Testam.* ibique Ang. Faber. ac Aretin. *numer. 5.* Soccin. Jun. *cons. 139. numer. 31. & 38. ac multis seq. lib. 2.* Anton. de Possen. *singul. 365. numer. 4. & seq.* Leo. *decis. Valent. 40. nu. 61. & seq. tom. 3.* Cristophor. Cresp. *decis. Illustr. observ. 50. num. 22. in fin. & observ. 52. num. 47.* latè Cancer. *var. par. 1. cap. 4. de Testam. numer. 75. & seq. fol. mihi 87.*

Et si aliter diceretur, sequeretur, quod ille, qui semel elegit viam testari condendo Testamentum, non posset amplius pœnitere, & fieri intestatus, nam si simpliciter revocaret primum Testamentum, nec aliud posterius conderet, firmum remaneret Testamentum primum, & ex eo adiri deberet hæreditas juxtà receptam Bartoli doctrinam, si verò adderet, quod vult decedere intestatus, faceret ex hoc ipso novum Testamentum favore venientium ab intestato juxtà conclusionem ex adverso adductam, & sic semper moreretur testatus, esset autem aburdissimum dicere, quod quis non possit mutare voluntatem suam, & de testato fieri intestatus, patet ad sensum.

Pro contraria autem sententia nulla urgere considerabilis ratio, nec doctrina, quamvis enim Bart. *in d. l. Si jure* dixerit. Quod per expressionem, quod revocans vult decedere intestatus, videtur instituere venientes ab intestato, non tamen dixit, quod illos verè instituat, itaut ei succedant ex titulo Testamenti; immò se refert ad Text. *in l. si quis ita 82. ff. de hæred. instit.* ubi idem Bartol. affirmat, quod in tali casu hæredes legittimi succedunt ab intestato, quod etiam notat Gloss. ibidem, & quidem manifestam improprietatis notam exclusivam veræ, & propriæ institutionis ostendit, illud verbum *videtur* ad Tex. *in l. 1. §. deiecisse, ff. de vi, & vi armata.* Fusar. *de substit. quæst. 311. numer. 6.* Castill. *controv. lib. 5. cap. 66. num. 19.* Rot. *decis. 438. num. 20. par. 9. recent.* & in specie Peralta *in l. Lucius numer. 23. vers. Ratio de leg. 2. fol. mihi 246. tom. 1.* & melius Spada *d. cons. 336. num. 3.* 5

Hinc Bartolus in præfata *l. si jure* subdit, quod per aditionem venientium ab intestato confirmatur ademptio, & tamen si talis revocatio propriè esset novum Testamentum ad confirmationem aditionis non esset necessaria aditio, quia Testamento posteriori rumpitur primum, etiamsi scripti in secundo hæreditatem non adeant juxta text. *litteralem in §. posteriore* ubi Ommotom. *num. 1. & 2. instit. quib. mod. Testam.* 6
infirmen. Barry. *de success. lib. 10. tit. 1. num. 11.* Gomez. *ad l. 3. Tauri num. 92. vers. Quod extende*, ut procedat Mascard. *de probat. concl. 1283. num. 21.*

Et quod solum de impropria institutione loquutus ibi fuerit Bartolus, comprobatur ex dicto ejusdem Bartol. *in l. si quis cum Testamentum C. de jur. Codicill. scilicet, quod omnis decedens intestatus videtur instituere illum qui ab intestato succederet*, quod certè intelligi non potest, nisi impropriè non autem propriè, ut inducat titulum testamentarium, ut de se patet, & benè declarat Alex. *cons. 44. num. 21. vers. Præterea lib. 5.* Bellon. *de jure accresc. cap. 2. q. 2. num. 19. & seq. & num. 67. & seq. ac cap. 10. q. 2. nu. 110.* Anton. de Amat. *resolut. 76. n. 16.* Franc isc. Soldatin. *resp. 36. n. 14.* Spada *d. cons. 336. n. 34.*

Ex his patet tam attento rationum pondere, quam DD. numero, & qualitate veriorem, & communiorem esse sententiam, quod revocans primum testamentum cum declaratione, quod vult decedere intestatus, licèt impropriè videatur instituere venientes ab intestato; illos tamen verè non instituit, nec succedere possunt ex titulo testamenti, sed solum ab intestato, immò adeò certa dignoscitur hæc sententia, ut contraria nullatenus possit cum ea comparari, nec ad gradum probabilitatis ascendat.

Quamvis enim illam asserant quatuor supra nominati Doctores nempè Corn. Marta, Argel. & Surd. tamen isti non examinant quæstionem, & se referunt ad Bartol. *in d. l. Si jure* loquentem per modum impropriationis, & cedere omninò debent tot gravissimis Doctoribus superius allegatis.

Quoad secundum decisionis fundamentum positum in eo, quod saltem resultat novum, & verum testamentum, quan-

quando revocãs addit ulterius, *quod succedere debeant venientes ab intestato*, ut in præsenti.

Præmittendum est primo absolutum, & incontrovertibile juris principium, quod titulus testamentarius pendet totaliter à voluntate testandi, & sine ea dari non potest, itaut minus absurdum sit in jure, quem dicere intestatum, quam affirmare Testamentum sine testandi voluntate, ut plenè probant
7 adducti supra *in §. Pro hac sententia*, *num.4.* & ultra eos optimè Mantic. *de conject. lib.2. tit.15. num.22. vers. Nam magis*.

Præmittendum est secundo, quod titulus testati, & intestati sibi ad invicem contrariantur, itaut simul stare nequeant, sicut affirmatio, & negatio ejusdem de eodem, ut *in l. ante-*
8 *quam C. comm. de success. l. quamdiu, ff. de acquir. hæred. & l. Quamdiu, ff. de regul. juris. l. unica §. si hæres ff. si tabulæ Testamentaria nulla extabunt, l. quamdiu la seconda, ff. de hæred. instituend.* Altograd. *cons.61. num.21.* Spadad. *cons. 336. num.1. lib.3.*

His præmissis tota inspectio reducitur ad articulum, an in hujusmodi revocatione adsit voluntas testandi, sine qua impossibile est affirmare Testamentum.

Integra autem lectura dictæ revocationis clarè omnis ostēdit, nullam tunc adfuisse in Carolo testandi voluntatem, sed quidem contrariam non testandi, & decedendi ab intestato.

Siquidem Carolus revocans omne Testamentum anteà factum *Quatenus ab hodie in antea nullum aliud condat testamentum, Codicillos, seu aliquam aliam dispositionem ultimæ voluntatis, dicit, & declarat, quod vult decedere intestatus, quodque in ejus hæreditate succedat ille, vel illi, qui ex forma Statuti Genuæ de success. ab intest. succedere debent, & in omnibus, ut supra cassat, annullat, atque declarat.*

Hæc verba non solum non continent, nec exprimunt voluntatem testandi ex adverso præcisè probandam, ut suprà, sed non possunt clarius, & magis litteraliter exprimere voluntatem contrariam non testandi.

Qua stante clara voluntate non testandi, desumi non potest contraria testandi voluntas, ex adjunctis verbis, *Quod in ejus hæreditate succedant ille, vel illi, qui ex forma Statuti Januæ succedere debent ab intestato*, quia ista non leguntur apposita de per se, ac principaliter, seù independenter per viam novæ dispositionis, sed quidem accessoriè, & dependenter, à declaratione, quod vult decedere intestatus, ibi *Dicit, & declarat, quod vult decedere intestatus, quodque in ejus hæreditate succedat, seu succedant ille, vel illi, qui ex forma Statuti Januæ de successione ab intestato succedere debent.* Dictio enim illa *quodque seu, & quod* demonstrat ad oculum continuationem, ac dependentiam posterioris partis dictæ orationis à
9 prima Giovagn. *respons. 66. numer. 8. lib. 1.* Gratian. *discept. 147. numer. 16.* Rot. coram Gregor. *decis.308. num.2. & seq.* & coram Priol. *dec.71. nu.3. & 4.* ubi etiam si utraque pars orationis habeat suum verbum particulare, & in *recent. decis.98. num.20. ac decis.243. num.13. par.17. & 273. nu.6. & 7. par.15.*

Undè necesse est, juxta notas Juris regulas taliter intelligere hujusmodi verba, ut consonent ipsi Principali intentioni, & declarationi loquentis decedendi ab intestato, cui accedunt, & à qua dependent repetendo semper eumdem modum succedendi ab intestato, ut firmant omnes præcitati, & iterum Aretin. *cons.1. num.15. in fin.* Rot. *dec.210. num.2. & 3. par.8. & dec.556. num.15. par.18. recent.* quod fit commodissimè sine ulla litteræ violatione, explicando, quod vocati à Statuto in rubrica *de successione ab intestato* succedere debeant Carolo ab intestato.

Præfata enim verba, *quod succedant venientes ab intestato*, sunt de se indifferentia, & possunt æqualiter proferri tam ab eo, qui non habet voluntatem testandi, quam ab eo, qui illam habet Merlin. *de legit. lib.3. tit.2. quæst.12. num.5.* Igitur determinationem sumere debent ab intentione loquentis, qui si expressit animum testandi, utique intelligenda erunt, quod vocati à Statuto succedant ex Testameto, si verò loquens expressit animum non testandi, intelligenda omninò erunt, quod vocati à Statuto succedant ab intestato, prout succedere debent, quando quis vult decedere intestatus. Merlin. *dicta quæst. 12. sub d. num.5. vers. Et eo magis.*

Et quidem dum expressio, *quod succedant venientes ab intestato*, nullam habet repugnantiam, & contrarietatem cum voluntate, & declaratione decedendi ab intestato, quin potiùs est illius naturalis effectus, & simplex expressio ejus,
10 quod de jure inest, quæ regulariter nihil novi operatur ad text. *in l. conditione, quæ extrinsecus, ubi gloss. ultima, ff. de condit. & demonstrat.* Castr. *cons.338. nu.2. lib.2.* Ancharan. *cons.147. num.4.* Federic. de Sen. *cons.163. nu.2. vers. Nec obstat*, id sufficit, ut firma maneat declaratio, & voluntas decedendi ab intestato, nec dici possit destructa, & immutata cum in dubio admitti nequeat mutatio voluntatis incontinenti, nisi concludenter probetur per actum incompatibiliter contrarium. Gratian. *discept.16. num.5.* Rot. *dec.446. nu.* 11
1. par.1. divers. & in recent. dec.235. num.10. par.6. ac dec.240. num.5. par.8. & coram Buratt. *dec.168. num.3.* itaut omnis interpretatio sumenda sit ad talem correctionem evitandam. Rot. *decis.9. num. final. par.6. recent.* & coram Cels. *decis.308. num.11.*

Et aliàs in unica, & eadem ratione recta ab unico verbo
declarat, quod unitatem orationis efficit. Altograd. *cons.95.* 12
num.56. lib.1. daretur contradictio irreconcialibilis scilicet testati, & intestati contra frequentes regulas juris relatas per Roxa *de incompatibil. par.1. cap.3. num.6.*

Et ridicula penè fuisset protestatio adeò enixa Caroli, quod volebat decedere intestatus, si diceremus, quod in eodem actu fecerit novum Testamentum, ut in simili notat Rubeus *ad dec.131. num.213. par.9. recent.* Peutinger. *dec.269. nu.9. vers. Minusque ridiculum*, ponderando etiam illa verba, *quatenus ab hodie in antea aliud non condat Testamentum, Codicillos, &c.* quæ pariter expressè excludunt voluntatem tunc testandi, ut specialiter argumentatur Barbat. *cons.60. in fine lib.2.* Rot. *dec.186. sub num.5. §. Hac autem, & num.6.* apud Turr. *de pact. futur. success.*

Ideòque in his circumstantiis illa expressio successionis venientium ab intestato, juncta cum voluntate principali non testandi, & ab ea dependens non continet voluntatem dispositivam, sed solum permissivam, cum nil repugnet, quod voluntas sit solum permissiva, & sit expressa per Text. & Glossam *in l. si quis ita 82. ff. de hæred. instituend.* per quem Textum 13
ita specialiter notat Peralta *in l. Lucius num.23. vers. Ratio est ff. de leg.2. fol. mihi 246. tom.1.* Marcian. *disput.39. num.21. to. 1.* ubi quod voluntas sive permissiva, tacita, sive expressa nunquam disponit.

Apparet itaque ex prædictis, quod in actu nostræ revocationis nulla adest voluntas testandi, & disponendi, sed quidem expressa voluntas non testandi, nec disponendi, ac solum permittendi, ut hæreditas transeat ad hæredes legitimos, consequenter affirmari non valet, quod in ea factum fuerit Testamentum favore venientium ab intestato, quod impossibile est dari sine voluntate testandi, & cum voluntate contraria non testandi.

Et ne desidereritur individuales DD. concludentes, allegamus Dec. *cons.582. fol.231. tom.2.* ubi in principio refert nostrum præcisum casum majoribus expressionibus favore filiorum ab intestato venientium conceptum, deindè usque ad *numer.3.* probat, validam fuisse revocationem prioris Testamenti, ex auctoritate, & ratione Bartol. *in d. l. si jure*, ac tandem sub *num.4.* concludit, quod revocato primo Testamento, filii non succedunt ex Testamento, sed ab intestato, ibi– *Ex his fundata videtur intentio venientium ab intestato, ut succedere possint ab intestato.*

Idem fuisse resolutum à Senatu, testatur Castill. *quotid. controv. lib.4. cap.29. sub num.21. §. Et per hac*, ubi, postquam latè in precedentibus numeris probavit validitatem revocationis Testamenti per expressionem, quod revocans volebat sibi succedere venientes ab intestato, concludit per hæc verba. *Et per hæc apparet Testamentum prius juridicè, & rectè declaratum, irritum, & inanè à Senatu, & hæreditatem universalem hæredibus prædictis ab intestato fuisse applicatam.*

Atque idem sensit Rota coram Lodovisio *decision.446.* ubi, postquam probavit, quod revocatio facta fuerat favore venientium ab intestato, & consequenter validè, juxta Bartolus theoricam concludit, quod isti ab intestato venientes succedebant ab intestato, non autem ex titulo Testamenti, ut *sub num.4.* ibi, *voluit eo succedere ab intestato*, atque intestatam fuisse successionem repetit *num.13.*

Similem responsionem tradit Scævola *in l. Si quis ita 82. ff. de hæredib. instit.* ibi–*Si quis ita hæres instituatur, si legitimus hæres vindicare noluit hæreditatem meam, puto deficere conditionem Testamenti, illo vindicante* in casu enim hujus Textus loquens dixerat, quod si legitimus hæres hæreditatem volebat, illam haberet, ut patet ad sensum, & explicat specialiter Faber. *de conject. lib.9. cap.10. num.4.* ibi. *Nam si legitimus hæres in specie vindicare hæreditatem vellet, posset quidem ex voluntate Testatoris, qui scriptum hæredem ei postposuit.*

Et ta-

Et tamen in hoc casu hæres legitimus hæreditatem vindicans non succedit ex Testamento, sed ab intestato licèt ad sui favorem habebat defuncti volubtatem in verò Testamento expressam, non ex alia ratione, nisi quia voluntas defuncti est merè permissiva, ut scilicet succedat tanquam legitimus, seu ab intestato, non autem ex Testamento, ut optimè declarat Glos. *in verbo* Vindicante, ibi. *Sed an ex Testamento vindicet legitimus, vel ab intestato, dicitur ex Testamento, ne obsit regula, quandiu ex Testamento potest adiri, cessat ab intestato, sed tu dic ab intestato, nec obstat dicta regula, quia speciale est hic propter defuncti voluntatem*, quam Glossam notabilem asserit Bald. *in eadem*, *l. si quis ita*, ubi etiam Cujacius, & Bartol. & item *in l. Gallus sub numer.5. & numer.6. ff. de liber. & posth.* Bald. *in l. Antequam in prima oppos. & in vers. Quæro*, ubi etiam Ang. *in princ. & in fine C. commun. de success.* Natta in Auct. *hoc inter liberos in 6. quæst. sub numer.12. vers.* Ex prædictis apparet, *C. de Testamentis*. Peralta *in l. Lucius numer.23. vers. Ratio ff. de leg.2. fol. mihi 246. tom.1.* Duaren. *in repetit. tit. de acquir. hæredit. fol. mihi* 1041. ubi quod non sufficit, voluntatem esse certam erga hæredes legitimos, sed inspiciendum est, an voluerit, quod succedant ex titulo Testamenti. Ioan. Franc. Marcian. *disput.39. num.21. tom.1.* latè Hunnus *variar. resolut. lib. 3. tract.1. quæst.28. num.7.* ibi. *Et si Testator legitimos hæredes ab intestato succedere velit, non tamen ideo dicuntur ex Testamento succedere*, undè per hunc textum exactè ponderatum inevitabiliter decisus remanet casus noster. Carolus enim voluit quidem sibi succedere debere hæredes legitimos, sed ab intestato per voluntatem permissivam, non autem ex Testamento, cum aperte declaraverit velle mori intestatus.

Congruit etiam doctrina Bartol. *in l.1. numer.22. quæst. 17. ff. de jur. Codicill.* ubi quod faciens Codicillos cum omnibus solemnitatibus testamentariis, & cum hæredis institutione, addens, quod vult Codicillos valere ratione cujuscunque ultimæ voluntatis, non dicitur facere Testamentum, quia scilicet non expressit voluntatem testandi præcisè necessariam, sed codicillandi, & Bartolum sequitur Gntier. *in l. nemo potest num.243. ff. de leg.1.* Eo minus igitur affirmari potest, fecisse Testamentum Carolum, qui expressit voluntatem non testandi, & decedendi ab intestato directè contrariam Testamento, ut sensui patet.

Non obstant Doctores allati in contraria decisione, quia verè nullus ex illis in nostris terminis firmat contrarium, sed quidem in diversis.

Illi enim, qui dicunt, quod per solam expressionem decedendi ab intestato, sit conditum novum Testamentum, sunt communiter rejecti, ut patet ex deductis super primo fundamento, & sic nequeunt allegari.

Alii verò, qui loquentes de alia expressione, *quod succedant venientes ab intestato*, dicunt solum, quod isti videntur instituti, non faciunt ad casum, quia non quærimus, an videantur instituti, sed an sint verè instituti, itaut succedant ex Testamento, vel potiùs ab intestato, & signanter inapplicabiles sunt allegati in §. *Itaque omnia, & seq.* ubi contraria decisio probare conatur hoc secundum fundamentum.

Etenim Paris. *cons.3. num.20. lib.3.* Simon. de Præt. *de interpretat. ult. voluntat. lib.3. fol.464. sub numer.52.* & Rota *decis.106. numer.7. par.9. recent.* dicunt solum, quod facta institutione testamentaria relativa ad Statutum, vel ad jus commune sunt vocati illi, qui de jure, vel Statuto succedere debent, quod & Nos admittimus, posito quod sit facta institutio Testamentaria præfata, sed nostra quæstio est, An Carolus fecerit veram institutionem Testamentariam vocatorum à Statuto, itaut isti succedere debeant ex titulo Testamenti, vel potius simplicem declarationem permissivam, & præsuppositivam, seu explicativam ejus, quod de jure inerat, accessoriam voluntati decedendi ab intestato, prout faciunt sæpè illi, qui volunt decedere ab intestato, sicut voluit Carolus, de quo articulo nullatenus agunt præcitati.

Thesaur. quæst. forens. lib.1. quæst.56. num.20. firmat solum, esse novum Testamentum, quando revocans ultimum, dixit velle servari Testamentum suum anterius, vel Patris, & sic non vult decedere intestatus, sed testatus.

Ciroccus *discept.7. d. num.7. ad 9.* agit de casu, quod Testator dixerit, *velle mori intestatus*, tamen mandavit, ut ex ejus tribus Testamentis servaretur primum, undè dum expressè confirmavit, & non revocavit primum Testamentum, nil mirum si fuit posthabita expressio decedendi ab intestato, quæ concordari non poterat cum confirmatione primi Testamenti illi contraria, atque ineptè fuisse ibi appositam expressionem decedendi ab intestato, agnoscit Ciroce. *num.8.* id excusans ex mutabilitate mulieris, quæ actum gessit.

In casu autem præsenti adest quidem expressa voluntas Caroli decedendi ab intestato consultò, & appensatè emissa, nec adest alia contraria testandi voluntas, sed dumtaxat accessoria declaratio, quod succedant venientes ab intestato, congruens voluntati decedendi ab intestato tanquam ejus naturalis effectus, ut supra, & sic nulla adest causa violandi, & destruendi contra omnes juris regulas expressam Caroli voluntatem non testandi.

Surd. *decis.128. a num.1. ad 3.* firmat, resultare novum Testamentum ex simplici expressione decedendi ab intestato, quod cum sit contra communem Doctorum sententiam super primo fundamento deductam, ideò ex hac rejecta opinione nullus potest sumi argumentum, & verè Surdus non examinat funditus hunc articulum, sed principaliter probat validitatem revocationis Testamenti.

Spada *cons.236. num.24. lib.3.* qui contra Nos retorqueri prætenditur, nunquam affirmat, quod resultet Testamentum ex expressione, *quod succedant venientes ab intestato* facta accessoriè ad declarationem decedendi ab intestato, & ei famulando, ut hic, in quo stat difficultatis cardo.

Francus decis.287. num.3. licèt ad suum propositum distinguat tres casus, tamen inter illos verè non explicat nostrum. Primus enim casus legitur *num.1.* quando quis scilicet simpliciter revocat Testamentum, nulla alia facta expressione, & tunc refert receptam Bartol. theoricam, quod revocatio sit invalida, nisi lapsu decennii confirmetur.

Secundus casus legitur *num.2.* quando revocans declarat, quod vult decedere ab intestato, & tunc refert aliam Bartol. theoricam, quod revocatio substinetur, addens, quod stante declaratione decedendi ab intestato, dici nullatenus potest, quod hæredes ab intestato sint instituti.

Tertius casus diversus a secundo legitur *num.3.* & est quando prætermissa expressione decedendi ab intestato revocans primum testamentum dicit, *quod vult sibi succedere venientes ab intestato*, & in hoc casu firmat Francus, validam esse Testamenti revocationem, atque in hoc tertio casu subjungit ex se, quod fuot hæredes instituti venientes ab intestato.

Dato igitur, quod in hoc casu Franchi, nempè quando revocans non exprimit, quod vult decedere ab intestato, sed simpliciter revocando primum Testamentum mandat sibi succedere venientes ab intestato, fiat novum Testamentum favore venientium ab intestato, non tamen potest idem affirmari in casu nostro; In illo enim casu Franchi nulla adest repugnantia, & contradictio testati, & intestati, & voluntas, quod succedant venientes ab intestato, stat de per se, & dispositivè, non autem dependenter à declaratione decedendi, ab intestato, & ideò facilè admitti potest, quod sit factum novum Testamentum, & nova institutio.

In casu autem nostro, dum Carolus exprimit apertissimè, quod vult decedere ab intestato, & solum accessoriè ad hanc declarationem subjunxit successionem venientium ab intestato tanquam illius naturalem effectum, utique affirmando novum Testamentum, insurgeret manifesta contradictio, & daretur Testamentum sine voluntate testandi, quod nullatenus dici potest, nec Francus unquam dixit, immò ipsemet fatetur hanc veritatem sub num. 2. ibi; *Quia si Testator revocat Testamentum, dicens quia vult decedere ab intestato, quomodo igitur poterit dici, quod hæredes instituerit venientes ab intestato*, & sic hæc doctrina optimè retorquetur.

Et ideò Decius, qui in præcitato *cons.582.* examinat hunc præcisum casum, quando simul adest declaratio decedendi ab intestato, & quod succedant venientes ab intestato, concludit *sub num.4.* quod isti non succedunt ex titulo testamenti, sed ab intestato, ut etiam decisum fuisse à Senatu refert Castill. *lib.4. d. cap.29 sub num.21. §. & per hæc.*

Nec quicquam refragatur clausula *omni meliori modo*, qua terminata legitur hujusmodi revocatio, quia hæc clausula non habet vim inducendi novam disponendi voluntatem,
sed solum roborandi actum, cui adjicitur, Seraphin. *decis.* 14
1216. numer.13. Priolus *decis.110. num.21. & in recent. decis. 402. num.8. par.12.*

Cum igitur Carolus nil aliud egerit, quam cassare, & irritare omnem ultimam voluntatem ad effectum decedendi ab intestato, & solum declaraverit voluntatem permissivam successionis ab intestato sine ulla voluntate dispositiva, ideò præfata clausula operari potest dumtaxat, ut firmior

ma-

maneat cassatio, & irritatio omnis ultimæ voluntatis, cui fuit adjecta, nunquam verò, ut ipsi hæredes legittimi sint instituti, ac succedant dispositivè ex titulo testamenti, quod ipse noluit, ut plenè firmant omnea præcitati, & ideò singuli Doctores, quos allegat decisio in §. *potissimum in fine*, asserunt solum, quod hæc clausula firmiorem efficit testamenti revocationem, seù alium actum, cui adiicitur, nullus autem affirmat, quod indè resultet vocatio venientium ab intestato, quando loquens illos non instituit, sed expresse declaravit, quia vult decedere ab intestato, & sine ullius personæ institutione, ut in præsenti.

Quoad tertium, & ultimum decisionis fundamentum positum in eo, quod si Caroli declaratio non importet novum Testamentum favore Nicolai filii, saltem indè resultet alia ultima voluntas innominata, operans eundem effectum, quod quia non dicatur intestatus decedere, ut in §. *Nec pariter*.

Ad rectum hujus fundamenti examen prænotandum est, qood ultima voluntas innominata inter liberos nihil est aliud, quam paterna actualis, & certa dispositio facta causa mortis inter eosdem liberos, quæ tamen, quando ob defectum solemnitatum, vel alia ex causa nequeat constituere speciem aliquam ultimæ voluntatia, scilicet nec Testamentum, nec Codicillum, nec Donationem causa mortis, ideò tunc dicitur ultima voluntas in genere, & innominata
15 ex legis privilegio inter liberos servando, & exequendo, prout saocitum babemus *in l. final. C. famil. ercisc. atque in l. hac consultissima. §. ex imperfecto, C. de Testam.* ex quibus legibus doctrinam ultimæ voluntatis innominatæ desumunt Doctores omnes, de ea tractantes, & notant ibidem singuli repetentes, & explicat Dec. *in l. licet 19. sub n. 12. C. de pact.* ibi, *sed tamen declarando Glossam dicendum est, quod ultima voluntas in genere reperitur isto respectu, quia non potest nominari secundum aliquam speciem ultima voluntatis, quia non est Testamentum, nec codicillus, nec donatio causa mortis, sed remanet ut nomen generale ultima voluntatis.*

Hinc communiter inferunt Doctores, quod ad constituendam ultimam præfatam voluntatem in genere, & innominatam, præcipuè requiritur, quod constet de voluntate Patris dispositiva completa, & perfecta in genere voluntatis, sine qua nulla dari potest ultima voluntas, oec in specie, nec in genere, & innopinata, ut satis exprimitur in
16 præcitatis legibos, & signanter *in d. l. final. C. famil. ercisc.* ibi, *Defuncti dispositio custodiatur, etiamsi solemnitate legum hujusmodi dispositio fuerit destituta*; & *in d. l. hac consultissima, §. Ex imperfecto*, ibi, *ex imperfecto autem Testamento voluntatem tenere defuncti, &c.* ac notat Glos. *in d. l. fin. litt. A* ibi, *neque impletum Testamentum quantum ad solemnitatem, sed bene completum, quoad voluntatem*, Bart. *in l. Inter omnes num. 1. C. famil. ercisc.* ibi, *nota quod voluntas imperfecta probat inter liberos quod intelligitur de voluntate imperfecta ratione solemnitatis, fuit tamen perfecta ratione voluntatis, sed si esset imperfecta ratione voluntatis, nihil probaret*, & repetit *in d. l. Hac consultissima §. Ex imperfecto sub numer. 1. C. de Testam.* Bald. *in eadem l. Inter omnes*, ibi, *divisio, vel dispositio testati, vel intestati inter liberos valet etiam imperfecta, idest sine solemnitate legali*, & priùs *in l. filiis patris 16. sub numer. 1. C. famil. ercisc.* ibi, *si verò non fuit solemniter testatus, nec solemniter Codicillatus, tunc Judex debet sequi Patris, dispositionem non solemnem*. Paul. de Castr. *in d. l. Inter omnes, sub nu. 3.* ibi, *captum, neque impletum scilicet quoad solemnitatem, tamen quoad voluntatem benè erit impletum, alias etiam inter liberos voluntas imperfecta servanda non esset*, & firmant alii plures quos refert Barbos. *in d. l. Inter omnes 26. n. 22. C. fam. ercisc.* Socc. Jun. *cons. 147. nu. 33. lib. 2.* Ludovic. Bellus *cons. 53. n. 8. & 9.* Cancer. *var. resolut. lib. 1. cap. 4. n. 75.*

Verum in nostra facti specie nullateous adest voluntas dispositiva Caroli, ex deductis enim contra secundum fundamentum abundè probatum remanet, qood Carolus per illa verba, *quod succedant illi, qui ex forma Statuti Janua ab intestato succedere debent*, nullam penitus expressit voluntatem dispositivam, sed merè permissivam, & accessoriam voluntatis decedendi ab intestato, itaut contineat meram explicationem ejus, quod de jure inest, nihil operantem perindè, ac si solum dixisset, *quod volebat decedere ab intestato*, atque ex hoc solo motivo deficientis voluntatis dispositivæ exclusum diximus verum Testamentum, quod utique affirmare necesse esset, si affirmaretur Carolum loquutum fuisse per voluntatem non merè permissivam, sed dispositivam, cum de reliquo ipse actus habeat solemnitates sufficientes etiam ad testamentum, & nil aliud desideretur pro illius substantia, quam voluntas dispositiva, undè superfluum videtur magis defatigare Illustriss. PP. super discussione hujus tertii fundameoti; nàm si Caroli revocatio oon continet Testamentum, ex eo solum, quod careat voluntate dispositiva, ut superiùs fuit ostensum, nec pariter potest continere ultimam voluntatem innominatam, quæ similiter dari nequit sine voluntate dispositiva, perfecta, & completa in hoc genere ex supra allegatis, & sic sublato secundò fundamento decisionis corruit in necessariam consequentiam etiam tertium.

Fortiùs, & clariùs specialiter ponderando, qood Carolus quasi præscius hujus futuræ disputationis, non solum expressit, quod tunc noo volebat facere Testamentum, sed nec etiam ullam aliam ultimam voluntatem, sivè nominatam, sivè innominatam, ibi, *& quatenus ab hodie in antea nullum aliud condat Testamentum, codicillos, seu aliquam aliam dispositionem ultima voluntatis, dixit, & declarat quod vult decedere intestatus*; ergo hodie scilicet in hoc actu revocationis Carolus nullam fecit ex supradictis dispositionibus, quæ in futurum facere reservaverat, & argumentatur. Barbat. *cons. 60. in fin. lib. 1.* Ludovic. Bellus *d. cons. 53. numer. 5. vers. Hoc vero casu, & post med. vers. Nec dicendum est.* Cravett. *cons. 689. numer. 5. vers. Si dixerit, & seq.* Metend. *controv. jur. lib. 3. cap. 44. n. 9. & 10.* Rot. *dec. 186. n. 5. in fin. & seq.* apud Turr. *de pact. fut. success.* & consequenter non solum nullum condidit Testamentum, *sed neque etiam codicillos, seu aliquam dispositionem ultima voluntatis*, sunt ipsius Caroli verba, quæ utpote universalissima pernecesse involvuot illam ultimam voluntatem innominatam, quæ fuit ex adverso excogitata, undè, sicuti maximum esset absurdum, & omni juri repugnans affirmare, quod Carolus condiderit Testamentum, dum expressè declaravit, quod tunc nullum condebat Testamentum, sed volebat ab intestato decedere, ut latè fuit probatum superiùs, ita æquale esset absurdum dicere, quod fecerit ultimam voluntatem innominatam Testamento similem, dum ipse apertis verbis expressit, quod nullam faciebat dispositionem ultimæ voluntatis, ut patet ad sensum, & supplicantur Illustriss. PP. speciali ponderatione considerare, quia tollit penitus hujus tertii fundamenti quæstionem.

Prætetea ad essentiam oltimæ voluntatis innominatæ inter liberos requiritur etiam copulativè, qood paterna dispositio facta sit erga omnes filioa; itaut per eam nullus ex filiis exclusus ab hæreditate remaneat, sicut, nec ab ea excludi potuisse per Testamentum perfectum; singulæ enim leges 17
superiùs recensitæ loquuntur de dispositione facta erga omoes liberoa, undè cessante hac circumstantia cessat omninò dd. legum privilegium, & maximum esset absurdum, quod possent per voluntatem innominatam excludi ab hæreditate filii, qui excludi non possunt per Testamentum undique perfectum per Text. in *l. parentibus 8. C. de inoffic. Testamento*, ibi, *parentibus arbitrium dividendi hæreditatis inter liberos adimendum non est.* Bald. *in l. filiis 16. num. 1. & 2. C. famil. ercisc.* Alex. *in l. hac consultissima, §. Si quis autem n. 9.* ubi etiam Angelus *circa med. vers. Quare dic. C. de Testam.* Soccin. Jun. *cons. 147. à num. 40. ad 43. lib. 1.* Dec. *cons. 105. sub num. 5. in fin. vers. Non obstat, & num. 6. signanter in vers. Et ad hoc bene facit.* Crot. *cons. 121. num. 24. & 26. lib. 1.* Gulielm. de Benedict. *in cap. Raynutius* verbo *Testamentum* il pt. num. 77. *de Testament.* Riminald. jun. *cons. 331. numer. 10. & seq. & numer. 19.* Celsus Ugo *cons. 102. numer. 3.* Ant. Rub. *cons. 6. fere per tot.* Hohtman. *cons. 54. & 57. per tot.* Grat. *discept. 219. n. 28. & 30.* Batty *de success. lib. 10. tit. 1. n. 9.* Cuiac. *consult. 55. per tot.* Paschal. *de patr. potest. par. 2. cap. 8. num. 38. & 39. fol. mihi 237.* Rub. *de Testam. cap. 52. a n. 137. ad num. 153.*

Ac plenè, & optimè decisum fuit per Rot. coram Satnensi *decis. 67. per tot. & decis. 107. pariter per tot. par. 1.* & quidem cum omnes Doctores agnoscant, beneficium oltimæ voluntatis innominatæ introductum fuisse ad filiorum favorem; utique nimis retorqueretur in ipsorum odium, si per talem voluntatem posset Pater private aliquos ex filiis, plusquam possit per Testamentum solemne, ut de se patet, & præ cœteris notat Rub. *de Testam. d. cap. 52. n. 146.*

Si autem in actu revocationis factæ à Carolo adesset ejusdem ultima voluntas dispositiva innominata ad sensum contrariæ decisionis, tota hæreditas vigore istius voluntatis deveniret ad Nicolaum, exclusis omninò ab hæreditate

ditate nostris sororibus, quæ tamen seclusa dicta voluntate dispositiva Caroli, eoque moriente ab intestato *sine aliqua dispositione ultima voluntatis*, prout velle mori expressè declaravit, succederent æqualiter cum fratre, quoad bona extra Dominium Januense existentia, quæ non cadunt sub dispositione Statuti Januensis, tam ob defectum voluntatis, cum illa *in rubr. de success. ab intestato* non exprimat, quam ob defectum potestatis, ut latè firmavit Rot. *in prima decis. hujusmodi causarum edita super legitimis*, undè cum deficiat etiam hoc essentiale requisitum, fatendum est, quod Carolus noluerit hanc innominatam voluntatem ex adverso prætensam conficere, ut infert Vasq. *de success. lib. 3. §. 30. de codicill. sub n. 46. versic. Sin autem Pater in princ. column. fol. mihi 194. a terg.*

Quodque Carolus in actu revocationis non voluerit disponere favore solius Nicolai, sed merè permissivè, & absolutè se referre ad intestatam successionem, egregiè confirmatur, ponderando, quod in testamento revocato instituerat hæredem universalem solum Nicolaum, relicta filiabus modica dote, undè, si Carolus studiosus fuisset ampliandi Nicolai successionem, certè hoc testamentum non revocasset, quod sine ulla dubitatione illum solum faciebat successorem quoad bona ubicumque existentia, undè cum hoc Testamentum Nicolao favorabile revocaverit, evidenter insurgit argumentum, quod noluerit erga illum disponere, sed dumtaxat permittere, ut habeat id, quod ab intestato sine ullius dispositionis ministerio habere potest, & sensui patet, & in simili casu consuluit Bombin. *cons. 4 per tot.*

Nec dici potest, quod hujusmodi revocatio ordinata fuerit ad exonerandum Nicolaum, & hæreditatem à legatis. Primò quia ad talem effectum non erat necessaria Testamenti, & institutionis revocatio, sed sufficiebat codicillus, seu alius actus, per quem Carolus revocaret legata sine institutionis alteratione per Text. express. *in §. unic. instit. de adempt. legator.*

Secundò, quia legata considerabilia facta fuerant erga Illustriss. D. Nicolaum Mariam fratrem de scutis 25. mil. & ergà nostras sorores pariter de scutis 25. mil. pro quolibet pro ipsarum dote, quibus tamen omnibus debebatur longè plus eo, quod fuerat legatum, ut demonstravit experientia, nàm ipsi Tutores quamvis erroneè credentes nostras sorores exclusas omninò ab intestata successione, tamen taxarunt illarum dotes in scut. 40. mil. pro qualibet, & Carolus post hanc revocationem donavit dicto Nicolao Mariæ scut. 100. mil. argenti inter vivos, non autem causa mortis, satis confirmans, quod retinuit animum non faciendi ullam dispositionem ultimæ voluntatis.

Si igitur Carolus habuisset animum disponendi per ultimam voluntatem ad favorem Nicolai, revocatio prioris Testamenti fuisset nedum inutilis, & superflua, sed etiam valdè damnosa, tum quia poneret saltem sub maximo dubio illius institutionem, quæ in testamento revocato erat clara, & certa, tum etiam quia si Nicolaus successisset ex Testamento revocato, summam longè minorem solvisset fratri, & sororibus prædictis, undè convincitur, quòd Carolus revocationem fecerit, non ut disponeret erga Nicolaum, sed dumtaxat, quia voluit decedere sine ulla dispositione ultimæ voluntatis, ac taliter, ut Nicolaus haberet solum id, quod ab intestato habere posset, ut supra.

Ad corroborationem prædictorum urget etiam specialis observantia optima cunctarum dubitationum interpres, quoniam defuncto Carolo ejus hæreditas, prævio proclamate, ad formam Statuti Januæ fuit adita à Nicolao filio ab intestato, ut *præterito Summario numer. 6.* & in supplicatione porrecta Magistratui extraordinariorum pro facultate constituendi dotes DD. Sororum, facta pariter fuit expressio obitus Caroli Patris ab intestato, *præsenti Summario num. 4.* eademque expressio reperita legitur in aliis actibus, & scripturis, & continuata per Principem Nicolaum usque ad obitum, hæc enim observantia non allegatur uti destructiva tituli Testamentarii, sed quidem ad confirmandum, quod iste titulus nequaquam adsuit, prout in individuo hanc observantiam comprobativam inducit. Rot. coram Ludo-
18 vis. *d. dec. 460. in fin.* & benè etiam Riminald. Sen. *cons. 331. n. 19. lib. 2.*

Eoque potentior est hujusmodi observantia, quia de jure intestatus dicitur non solum ille, qui nullum condidit Testamentum, sed etiam ille, qui licèt fecerit Testamentum, tamen ejus hæreditas non ex Testamento, sed intestato fuit
19 adita §. 1. *instit. de hered. quæ ab intest. defer. l. intestatus l. 4. ff. de verb. & rer. signific.* & specialiter disponitur in Statuto Januensi, *præterito Summar. nu. 8.*

Nec satisfacit ulla ex responsionibus contrariæ decisionis §. *Quibus omnibus*, quod enim aditio intelligi debeat facta ab intestato, demonstrativè ex ultima voluntate contenta in revocatione Caroli, non potest concordari cum verbis, quibus concepta fuit aditio, in qua expressum legitur; *quod mensibus præteritis decesserat Carolus Pallavicinus pater, nullo per eum condito Testamento, codicillis, nec aliqua alia dispositione ultima voluntatis*, ut *in d. præterito Summar. n. 6.* ergo ex nulla ultima voluntate dispositiva Caroli facta fuit aditio, sed quidem ex mero titulo intestati involvente permissivam voluntatem decedentis.

Quod observantia aditionis ab intestato fuerit erronea, tollitur ex supra deductis, ostendentibus Carolum decedere voluisse sine ulla ultima voluntate, & tamen pro applicanda, & ostendenda observantia interpretativa, sufficit articuli dubietas, qua emergente, deferendum semper est observantiæ, 20
quamvis à verborum proprietate esset aliena, Cravet. *in respons. pro Genero number. 317. post principium, vers. Usque adeo.* Menoch. *cons. 390. num. 20.* Addens ad Gregor. *dec. 384. n. 8. in fin.* Rot. *in recent. dec. 253. n. 8. & 9. par. 16. ac dec. 441. n. 9. & 10. par. 18.*

Quod tandem observantia adsit etiam contra nostras sorores, quæ hactenùs non petierunt paternam successionem, nullatenus relevat.

Tum quia hæc observantia non deducitur ex actu positivo, sed ex mera taciturnitate, quæ sine lapsu temporis sufficientis ad præscribendum, nullum infert præjudicium. Se- 21
raphin. *dec. 1410. n. 4. & 5.*

Tum etiam, quia causa ipsarum taciturnitatis non fuit, quia Nicolaus successerit ex Testamento, seù aliqua alia ultima voluntate dispositiva Caroli, sed quia ipsarum Tutores erroneè crediderunt, quod Nicolaus licèt succederet ab intestato sine ulla voluntate dispositiva Caroli, nihilominus ex vi, & potestate Statuti Januen. excluderet omninò sorores, etiam quoad bona extra Januense dominium existentia, undè in facto non adest observantia sororum, quoad articulum, de quo disputatur, scilicet quod habuerint Nicolaum pro successore Testamentario, & de jure inutilis est observantia, nisi percutiat præcisum disputationis casum.
Arguell. *decis. 65. num. 17. & in rec. dec. 227. number. 9. par. 18.* 22

Sed dumtaxat adest observantia sororum, quoad d. Statutariam exclusionem, quæ cum respectu bonorum alienæ ditionis sit manifestè erronea, juxtà inconcussam hujus Sacri Tribunalis sententiam, suffragari nullo modo potest ad præjudicium imbecillium puellarum facti, & juris ignararum.
Menoch. *cons. 337. n. 37. vers. Respondetur primo.* Coccin. *dec.* 23
2305. *n. 108. & in rec. dec. 221. num. 10. vers. Parum refragan. & seqq. par. 17.*

His firmatis cessat penitùs objectum, quod nostræ sorores succederent contra expressam Caroli Patris voluntatem, quia, dum Carolus solùm permissivè, non autem per voluntatem Testamentariam, & dispositivam se retulit ad Statutum *de success. ab intestato* indè sequitur, quod sorores non succedant contra, sed juxtà Patris voluntatem, etenim voluntas solùm permissiva successionis Statutariæ nihil operaretur, plusquam Statutum ipsum de se operaretur, nec ullatenus Statutariam successionem extendit, optimè Alex.
consil. 128. col. 3. sub num. 2. vers. 2. allegabat circa finem lib. 1. 24
Peralta *in l. Lucius num. 23. vers. Ratio est, ff. de legat. fol. mihi 246. tom. 1.* Joannes Franciscus Marcian. *disput. 39. number. 21. tom. 1.* benè Ioan. Lecir. *de primogen. lib. 2. quæst. 7. num. 8.* Tiraquell. *de primog. q. 46. n. 23.* & consonat Ruin. *cons. 154. nu. 5. in fin. lib. 2.* Cravett. *cons. 250. num. 4. vers. Secundo principaliter* Rot. *decis. 775. n. 5. par. 1. & decis. 581. num. 2. & seqq. par. 5. tom. 2. rec.*

Atque in præcisis terminis Bellon. *de jur. accresc. capit. 10. quæst. 2.* qui *num. 108.* proponit nostram quæstionem, an scilicet quando constat de expressa, vel tacita voluntate defuncti, ut bona sua pertinerent ad eos, qui statutaria dispositione vocantur, extendatur Statutum ad omnia bona defuncti, etiam alibi existentia, & post adducta motiva in contrarium usque *ad n. 110.* latè probat *nu. 111. & seqq.* quod in tali casu fieri nequeat Statuti extensio, ex unica ratione, quod in hoc casu voluntas defuncti est merè permissiva, & non dispositiva, ita ut lex, & non defunctus successionem deferat, & sub *num. 128. vers. Et cum ego, & nu. seq.* referens casum, in quo hæc circumstantia concurrebat, juncta cum aliis pluribus, testatur fuisse decisum, quod Statutum non pote-

potest extendi ad bona alieni Territorii, rejecto *cons.* 74. quod idem Bellonus ad Clientis beneficium scripserat in contrarium, ac decisionem laudat, ac approbat.

Sublata remanent ex his omnia, & singula contrariæ decisionis fundamenta, & nihilominùs ex abundanti novam addimus motivum cætera roborans, ac de se sufficiens ad causæ victoriam.

Statutum Januense excludens ab intestata successione fœminas propter masculos, non compræhendit bona controversa extra Januensem ditionè existentia, ut probat prima decisio hujusmodi causarum, nec potest in controversiam revocari, & consequenter hæc bona remanent omninò, ac in omnibus, & per omnia sub juris communis dispositione, & juxtà illud de istis est judicandum, perindè ac si nullum adfuis-
25 set Statutum. Cinus in *l. Cunctos populos num.* 10. *&* 11. ubi etiam Bartol. *num.* 42. *C. de Summa Trinit. & Fid. Cathol.* Jason. *cons.* 163. *num.* 8. *lib.* 2. Tiraquell. *de primogen. quæst.* 46. *n.* 7. *& seq.* Merlin. *dec.* 352. *nu.* 1. *signanter in vers. Verum Domini, & seq. & in rec. dec.* 228. *n.* 21. & *plurib. seqq. par.* 8. *ac dec.* 412. *n.* 16. *& seqq. par.* 16. *rec.*

Cum igitur de jure communi fœminæ æqualiter, ac masculi jus habeant ad successionem, non poterat Carolus quoad hæc bona testari, seù ultimam dispositionem universalem condere, nisi instituendo etiam omnes, & singulas filias, secùs illas prætereundo, itaut per illarum præteritionem irritum de jure remansisset ejus Testamentum quoad bona extrà Januense dominium, & illarum successio deferenda fuisset ab intestato, juxtà sanctionem *Justiniani in §. Cum igitur auth. ut cum de appellatione cognosc.*

Atque ita in individuo disponentis per ultimam voluntatem erga solos masculos præteritis fœminis à Statuto exclusis, quod respectu bonorum in aliena ditione existentium, nulla penitùs sit paterna dispositio, & fœminæ quoad hæc bona ab intestato succedere debeant, juxtà formam juris
26 communis concludunt. Bald. *in l. cunctos populo numer.* 91. *C. de Summ. Trinit. & Fid. Cathol.* ubi quod ita tenuit Barsol. Alex. *cons.* 109. *sub n.* 8. *juncto num.* 4. *& seq. lib.* 6. Soccin. Sen. *cons.* 36. *nu.* 2. *column.* 4. *circa med. vers. Est tamen advertendum lib.* 1. Tiraquell. *de jure primog. quæst.* 54. *numer.* 1. *vers. Albertus Brunus*. Gayl. *pract. observ. lib.* 2. *obser.* 124. *num.* 15. *vers. Aliud exemplum, & num.* 16. plenissimè Alb. Brun. *de Statuto exclusiv. femin. par.* 4. *art.* 10. *per tot.* qui omnes explicant nihil repugnare in hoc casu, quod Testamentum pro parte subjecta Statuentibus valeat, & pro alia parte non subjecta non valeat. Itaut defunctus moriatur pro parte testatus, & pro parte intestatus, cum in his circumstantiis considerentur duo patrimonia distincta quasi à duabus distinctis personis possessa diversis, proindè legibus judicanda, quod notat etiam Cinus *in l.* 1. *nu.* 4. *vers. Ad quod respondeo*, ubi etiam Bartol. *nu.* 36. *vers. Non obstat, C. de Summa Trinit. & Fid. Cathol.* Gozadin. *cons.* 49. *n.* 9. Corn. *cons.* 85. *num.* 8. *vol.* 3. Alex. *cons.* 128. *nu.* 2. *vers. Sed hoc respondeo, lib.* 1. Menoch. *cons.* 1021. *num.* 7. *&* 8. Bellon. *de jur. accres. cap.* 10. *quæst.* 2. *à n.* 39. *ad* 102. Rot. *d. decis.* 228. *nu.* 22. *& plurib. seqq. par.* 8. *rec.* Et consonant decisiones hujusmodi causarum circa legitimam, in quibus firmatum fuit, quod licèt Testamentum Principis Nicolai intra Ditionem Januensem ex lege Statutaria validum esset non obstante præteritionis Avi, tamen ob hujusmodi præteritionem irritum, & nullum remaneret quoad bona extra dictam Dictionem existentia.

Hinc autem sequitur per necesse, quod si Carolus condidisset ultimam voluntatem Testamentariam dispositivam nominatam, sivè innominatam instituendo, & vocando solum Nicolaum filium Masculum, & excludendo, ac prætereundo fœminas quoad bona ubicumque existentia, ut firmat contraria decisio, utique dispositio Caroli esset irrita, & inutilis, perindè ac si facta non fuisset quoad bona extra Januense Dominium, & quoad ista nostræ sorores ex juris communis beneficio eumdem haberent effectum intestatæ successionis ex supra allegatis.

Nec ex quo Statutum Januense mandat dotari fæminas exclusas, prætendi potest, quod Carolus se referendo ad Statutum, reliquerit filiabus eamdem dotem, & sic illas non præterierit.

Quoniam Carolus non se retulit generaliter ad Statutum Januense, itaut dici possit, fecisse, ac disposuisse totum id, quod facit, & disponit Statutum, sed dumtaxat dixit (permissivè, & accessoriè ut supra) *quod in ejus hæreditate succedant ille, vel illi, qui ex forma Statuti Januensis de successionibus ab intestato succedere debent.*

Igitur de sola hæreditatis successione relativè ad Statutum loquutus est Carolus, itaut si aliquis ex filiis habeat à Statuto aliquid aliud diversum ab hæreditatis successione, nullatenus prætendi possit, quod habeat à Carolo ex vulgari 27
regula, quod limitata relatio non repetit totum id, quod est in relato, sed solùm illam partem, ad quam loquens limitate se refert Merlin. *decis.* 263. *nu.* 5. *& in rec. dec.* 448. *nu.* 2. *&* 3. *par.* 5. & in puncto benè notat Laurent. à Palatiis *de Statut. numer.* 58. *vers. Ego autem inter tractatus tom.* 2. *fol. mihi* 275. *à ter.* atque in præcisis terminis Jo. Campegg. *eodem tract. num.* 76. *& pluribus seqq. inter tractatus d. tom.* 2. *fol. mihi* 268. *& signanter numer.* 79. ubi concludit, quod Pater faciens institutionem masculorum juxta formam Statuti excludentis fœminas, dicitur excludere omninò fæminas, etiamsi Statutum mandet fæminas dotari, assignans rationem, quod intentio disponentis conformis Statuto est solùm quoad successionem, non verò quoad dotationem.

Statutum autem Januense *lib.* 5. *de success. ab intestato cap.* 23. excludit omninò fæminas ab hæreditatis successione propter masculos, ut patet ex lectura ibi - *Sed dictæ fæminæ intelligantur, & sint exclusæ, & tota hæreditas dicti intestati deferatur ad masculos superstites* undè dos, quam Statutum mandat dari fæminis *in rubr. de famin. dotan. d. cap.* 2. *eod. lib.* 5. est quid omninò diversum ab hæreditatis successione, de qua solùm loquutus est Carolus, & sic nullo modo affirmari valet, quod Carolus reliquerit filiabus hanc dotem Statutariam.

Et nihilominus si Carolus se retulisset ad Statutum etiam quoad dotationem fæminarum (quod nullatenus fecit) non posset ex hoc evitari præteritionis vitium quoad bona existentia extra Dominium Januense.

Siquidem Statutum Januense non assignat dotem fœminis tanquam partem hæreditatis, vel tamquam legitimam, seu ejus loco succedentem, itaut possit dici jus universale, sed tamquam merum creditum, ut citra omnem controver- 28
siam patet ex lectura ejusdem Statuti tàm *in cap.* 16. *lib.* 5. *§. debita Jure naturæ* ubi disponit, quod tota legitima sit filiorum masculorum, & fœminæ habeant solam Dotem *præsenti Summ. num.* 1. *quam in cap.* 23. ejusdem libri, ubi Statutum incipit ab omnimoda exclusione fæminarum à tota hæreditate propter masculos, & deindè mandat, quod fæminæ habeant dotem ad formam *rubricæ de fæminis dotandis*, quod solum sufficit, ut dos Statutaris non succedat loco legitimæ, seù Juris universalis, & quotæ, sed sit merum creditum particulare juxtà vulgarem conclusionem passim receptam, de qua latissimè Cardinalis de Luca de dote *discurs.* 13. *nu.* 4. *& seq.*

Atque in individuo Statuti Januensis latè probat Altograd. *cons.* 67. *n.* 3. *& fere per tot. & cons.* 18. *n.* 9. *vers. Verum his non obstantibus, & seq. lib.* 2.

Si igitur Carolus se referendo ad Statutum tacitè reliquisset dictam dotem Statutariam, certè non aliter illam reliquisset, quam uti simplex creditum, seu legatum particulare diversum ab hæreditate, & legitima; excludendo filias à tota hæreditate, & à tota legittima, prout excludit Statutum ipsum ex regula, quod relatum est in referente cum omnibus suis qualitatibus, & circumstantiis, ac benè in bis terminis notat Cardinalis de Luca *de dote disc.* 155. *sub numer.* 16. *§. Verum id versic. Secus autem*, undè quoad bona alienæ ditionis hujusmodi relictum sanare non posset defectum præteritionis fœminarum à jure communi inductum quoad patrimonium sub juris communis dispositione existens, ad 29
quem effectum necesse est, quod singulis filiis relinquatur, vel honorabili titulo institutionis, vel saltem expressè pro legittima, nec sufficit quodcunque aliud legatum, ut litteraliter sancitum legitur *in §.* aliud quoque capitulum Auct. *ut cum de appellat. cognoscitur*, ibi - *Nec si per quamlibet donationem, vel legatum, vel fideicommissum, vel alium quemcumque modum eis dederit*, & est conclusio communiter recepta, ut per Gabriel. *consil.* 190. *numer.* 2. *&* 3. Cald. *recept. sentent. lib.* 2. *quæst.* 49. *per tot.* ubi, quod est sententia non habens contradictorem Marin. ad Revertet. *decis.* 555. *sub n.* 2. *vers. Verum semper, & solum disputan. Doctores.* An ipsum relictum legitimæ suffragetur, si non sit factum titulo institutionis, de quo latè hinc indè agit Rub. *de Testam. cap.* 52. *n.* 117. *& plurib. seqq.* Merlin. *de legit. lib.* 5. *tit.* 1. *quæst.* 10. *per totam.*

Nullatenus suffragante prætextu ultimæ voluntatis innominatæ inter liberos *ex l. hac consultissima §. ex imperfecta C. de*

Testament. quia per hanc legem sanari fuerunt omnes alii defectus prætetquam præteritionis, quò concurrente cessat dictæ legis beneficium, ut latè Rub. *de Testam. cap.* 52. *a nu.* 153. *& signanter num.* 146. *& seqq.* ubi ponderat, quod dicta lex fuit condita ad favorem liberorum, & ideò appplicari nequeat in dettimentum aliquorum ea filiis Rota coram Satnensi *dec.* 67. *& dec.* 107. *per tot. par.* 1. & consonant allegati superius *in §. præterea ad effectum.*

Cum itaque appareat, quòd si Carolus aliquam fecisset ultimæ voluntatis dispositionem, sivè nominatam, sivè innominatam, esset omninò irrita, & facta contra legis præceptum, ideò fatendum est, etiam si versatemur in dubio, quod noluit ullam facere ultimam dispositionem, sed merè ab intestato voluit decedere, prout satis apettè declaravit, ne præsumatur voluisse eligere viam, per quam ejus Judicium impugnaretot contra speciale monitum Ulpiani *in l. similes* 3. *ff. de milit. Testam.* ibi - *Nec credendus est quisquam genus testandi eligere ad impugnanda sua Judicia* Cagnol. *in l. fin. sub nu.* 228. §. *Melius ex tergo, C. de pactis,* & in terminis Crot. *cons.* 121. *n.* 7. atque ita evitatur omnis contradictio, & singula verba revocationis habent suam congruam, & legitimam eaplicationem.

Sublato ex prædictis titulo successionis testamentariæ, & cujuscumque ultimæ voluntatis, se redacta successione ad meram, & puram intestati causam ad terminos Juris communis, certus remanet concursu DD. Sororum una cum Principe Nicolao fratre ad Paternam Caroli successionem quoad bona posita eatra Dominium Januense ex nociissimis Juribus, plures in his causis repetitis, nec ullatenus adversantur renunciationes factæ ab iisdem sororibus ad fratris favorem.

Siquidem defuncto jam Carolo Patre, existebant nostræ sorores in minori ætate 18. & 19. annorum constitutæ, ut *in præterito Summ. numer.* 2. ac in Monasterio educationis causa degentes, *eodem præterito Summ. num.* 7. *lit. A.* Undè ipsarum Tutores, & fideicommissarii consulere volentes earum statui, devenerunt die 30. Decembris 1671. ad publicum instrumentum, in quo narrarunt, quod Carolus decesserat ab intestato, prout verè decessit, quodve tota ejus hæreditas devenerat ab intestato ad Nicolaum filium masculum unicum hæredem universalem ad formam Statuti Januensis, & DD. Sorores non habebant aliud Jus, quam consequendi super bonis Caroli congruam dotem, & stante hujusmodi narrativa determinarunt, *& declararunt dotes dd. DD. Sororum esse debere de sc.* 40000. *argenti pro singula ipsarum modo prius præsentem dotationem acceptent pro congrua dotatione, legitima, & supplemento legitimæ, & pro omni, & toto eo, quod & quantum in bonis, tam paternis, quam maternis, fraternis, sororis, avitis, & aliorum quorumcumque ascendentium, & collateralium petere, & prætendere possent, idque facere ad favorem D. Nicolai earum fratris, & per publicum Instrumentum* sunt verba præcisa Instrumenti *præsenti Summar. num.* 2.

Hæc dotis taxatio cum onere remittendi ad favorem fratris id, quod dd. Sorores ex bonis paternis prætendere possent, fuit manifestè erronea, nec potuit à Tutoribus in præjudicium pupillarum ullatenus fieri, utpote totaliter fundata in erronea, & falsa narrativa, quod tota hæreditas spectaret ad solum Nicolaum, & quod sorores non haberent nisi jus petendi dotem, illamque acceptandi pro toto eo, quod prætendere possent.

Cum enim superius latè probatum fuerit, quod respectu majoris partis hæreditatis existentis extra Januense Dominium Sorores succedunt universaliter pro virili una cum fratre, & quidem liberè sine ullo onere, quicquam renunciandi fratres, utique evidens, & manifesta est falsitas, & error præfatæ narrativæ, ut sensui patet.

Verùm enim verò die 31. Decembris ejusdem anni 1671. immediatè sequenti post erroneam dictæ dotis taxationem idem Notarius accessit ad Monasterium, in quo degebant Puellæ, & lecto eisdem Instrumento prædictæ taxationis dotis factæ à dd. Tutoribus, & fideicommissariis, cum onere tamen quod DD. Sorores illam acceptare deberent pro toto eo, quod in paternis, & aliis quibuscumque bonis prætendere possent, renunciando ad favorem fratris; præfatæ sorores seductæ ab errore Tutorum, & innocenter, ac bona fide sequentes, ut par erat, eorum voluntatem, quam credere debebant non præjudicialem, sed utilem, prout Jura mandant, declararunt se promptas ad acceptandam dotem taxatam, & ad adimplendum onus per Tutores injunctum, prout de facto in eodem instanti sine alio Tutorum interventu acceptarunt, & ad favorem fratris renunciarunt juxtà formulas à Notariis appont solitas, ut ex Instrumento ex adverso dando, & in præsenti *Summario num.* 3.

Istæ igitur renunciationes non sunt de illis, quæ sæpè fiunt à sororibus ex principali animo, & voluntate exercendi liberalitatem erga fratres, atque abdicandi bona à se ipsis, ut ille ditior evadat, sed quidem factæ fuerunt dumtaxat ad parendum voluntati Tutorum erroneè asserentium, quod nostræ sorores haberent simplex Jus petendi dotem cum onere renunciandi ad favorem fratris, ut manifestat lectura proæmii *Summar. d. n.* 3. quod indicat veram, & sinceram renunciandi causam. Otthobon. *dec.* 229. *n.* 15. Bich. *dec.* 241. *n.* 19. *& in rec. dec.* 534. *n.* 7. *par.* 14.

Dumitsque Tutorum voluntas, & assertio fuit erronea, & falsa, cum nostræ sorores habeant jus liberè succedendi in bonis extra Januense Dominium positis magnæ quantitatis, per necesse sequitur, quod renunciatio facta ab ipsis fuerit erroneè, & sine verò ipsarum consensu, adeout nullum operari valeat effectum, perindè ac si facta non fuisset, prout omissis generalibus, firmant in his terminis Castrens. *cons.* 377. *num.* 1. *vers. Concluditur ergo, & seqq. lib.* 2. 30
Dec. *cons.* 179. *numer.* 8. *vers. Secundo respondetur, fol. mihi* 193. Ruin. *cons.* 127. *num.* 12. *& seq. & num.* 15. *cum seq. lib.* 3. plenè Cravett. *cons.* 142. *à numer.* 9. *ad* 13. *& melius numer.* 26. Cyriacus *controv.* 474. *a num.* 49. *ad* 54. Rot. *decis.* 128. *num.* 3. *vers. Neque putarunt, & pluribus seqq. par.* 14. *recent.* Et in fortioribus terminis de transactione facta cum hoc erroneo supposito à muliere Januensi, quæ exclusam se putabat à Statuto etiam in bonis extra territorium dixit Rot. *dec.* 41a. *per tot. par.* 16. *recent.*

Maximè dum error processit ab articulo Juris, in quo ipsimet Tutores viri expertissimi errarunt, undè eò fortius succurrendum est imbecillibus mulieribus, ab eodem errore deceptis, & notat Castrens. *d. cons.* 377. *sub n.* 1. *in fine.* Cravett. *cons.* 407. *n.* 22. *cum seqq.*

Aggravatur error Juris ea certa, & rationabili ignorantia facti, quod enim major pars hæreditatis Caroli, & quidem in tàm ingenti quantitate existeret extra Januense Dominium, utique ignotum erat teneris Puellis intra Clausira degentibus, hæc enim ignorantia facti inducit pariter defectum consensus, *l. In repudiando* 23. *ff. de acquir. heredit. l. mater* 19. 31
§. *Cæterum, vers. Nec enim, ff. de inoffic. Testam.* Farinacc. *cons.* 46. *n.* 21. Cyriac. *controv.* 128. *n.* 26.

Quæ ignorantia facti augetur hic specialiter ponderando, quod istæ Sorores non solùm non fuerunt certioratæ de quantitate totius hæreditatis, excedentis scuta 900. mil. ut ex Inventario *Summario præterito num.* 10. cujus major pars ipsis erat debita jure successionis, sed in Instrumento renunciationis dicitur, quod per taxationem dotis factam à Tutoribus recipiebant plus, eo quod ipsi debebatur ibi, *Et agnoscentes fuisse non solum congrue dotatas in dictis scutis* 40. *mil. immo longe plus habuisse, & habere de bonis paternis præsenti Summario d. n.* 3. *litt. B.*

Atque in his circumstantiis inutilia prorsus remanent verba universalia, & effrænata, ac clausulæ generales renunciationum, rejecto omnium legum auxilio, quia cum erroneum appareat principium actus carentis consensu, à quo debebat animari, corruunt cœtera, utpotè accessoria, & consecutiva. Dec. *d. cons.* 179. *sub nu.* 7. *circa fin. vers. Et primò non* 32
obstat. Cravett. *d. cons.* 407. *num.* 2. Cancer. *var. par.* 3. *cap.* 15. *nu.* 132. *& plurib. seqq.* ac plenè Rot. coram Duran. *dec.* 362. *nu.* 4. *vers. Quibus sic stantibus, & seq. & n.* 8. *in fin. &* 14. *cum seqq. & signanter n.* 17. *& dec.* 528. *sub n.* 3. *vers. Neque poterant, & seqq. par.* 14.

Nec alicujus est relevantiæ auctoritas Tutorum, tùm etiam quia constat, quod ipsimet errarunt, tum etiam quia ipsi nequeunt seducere imbecilles puellas ad renunciandum ex falsis causis, etiamsi quascumque adhibeant solemnitates, ut per Buratt. *dec.* 824. *nu.* 10. *& in recent. dec.* 281. *numer.* 18. *&* 19. *par.* 14.

Prout nec alicujus est momenti facultas data Tutoribus à Magistratu Extraordinariorum, quia Magistratus fecit simplicem deputationem in forma solita ad declarandum, id, quod nostris sororibus esset debitum, non autem ad illas privandum majori bonorum parte, prout fecerunt, ut *in præterito Summ. n.* 7. *litt. R. & in præsenti n.* 4.

Immò speciali consideratione est dignum, quòd Tutores in precibus porrectis d. Magistratui non dixerunt, velle determinare, & taxare simplicem dotem ipsis benevisam, ac

priva-

privare sorores cæteris bonis, sed quidem, quod volebant declarare portionem iisdem sororibus debitam in bonis, & hæreditate Caroli Patris, tàm in causam dotis, quàm portionis particularis, ut in *d. præter Summ. numer.* 7. quæ narratio benè respiciebat integrum jus sororum sine ulla diminutione partis hæreditatis paternæ eisdem debitæ, undè nullo modo prætendi valet, quod Magistratus dederit facultatem privandi easdem sorores dicta hæreditate, illisque applicandi modicam dotem cum onere faciendi prædictas renunciationes, ut de se patet.

His omnibus magnum addit pondus maxima læsio, quæ ex his renunciationibus resultaret, non enim agitur de bonis, & juribus futuris, sed de bonis præsentibus, etiam delatis in tàm magna quantitate inspecta hæreditate exceden. scut. 900. mil. ut fuit justificatum ex Inventario tutelari, & in bilancio datis in *præterito Sum. n.* 10. *&* 11. itaut omnino corruat ex facto responsio contrariæ decisionis in fine. Undè illius respectu non est considerabilis ipsa dos scutor. 40. mil. quæ non est extraordinaria, sed frequens in Civitate Januensi, et-
33 iam ubi hæreditas est longè minor. In his enim circumstantiis læsio est relevantissima, dirimens omni jure renunciationem quantumvis solemnem, ut latè distinguendo. Rot. *dec.* 354. *n.* 2. *& seq. par.* 13. *dec.* 226. *n.* 15. *&* 16. *ac dec.* 238. *nu.* 24. *& seq. par.* 17. *rec.*

Nec subsistit quod dos fuerit scut. 50. mil. ut præsupponit *Decisio in §. fin.* quia alia scut. 10. mil. non proveniunt ex hæreditate Caroli, sed ex hæreditate Selvaginæ matris, quæ dd. nostras sorores ejus filias cohæredes instituit *præsenti Summar. d. numer.* 2. Undè inservire non possunt ad diminuendam læsionem passam in renunciatione paternæ hæreditatis, cujus respectu quid minimum esset hæc additio scut. 10. mil.

Et quamvis frequenter fiunt renunciationes à sororibus nubentibus; & dotatis erga fratres, tamen constare certò debet de ipsarum voluntate, & animo donandi sine ullo errore, & cum plena scientia facti, & juris, ac bonorum renunciandorum, cum de reliquo hæc donandi voluntas non præsumatur, & sæpè contingit, ut sorores benè certioratæ, vel nolunt renunciare, vel renunciationes faciunt cum pactis reversivis post obitum fratrum sine filiis, vel cum aliis salutaribus, & minus damnosis.

Et in hoc casu est valdè verisimile, quod si dd. sorores scivissent, sibi esse liberè debitam tàm magnam hæreditatis partem, illam non renunciassent pro modica dote fratri jam diviti, vel nonnisi cum aliqua salutari cautela, dum de cætero nihil à fratre recipiebant, & sic nullam habebant renunciandi causam, sine qua fieri non solent renunciationes.

Quare, &c.

IN EADEM CAUSA.

SUMMARIUM.

1 *Revocato Testamento primo, & declarato, quod ei succedant vocati ab intestato, hi dicuntur instituti hæredes. Distingue* 2. *& seq.*

4 *Revocato primo Testamento nullo alio addito dicitur tacita ista voluntas, ut venientes ab intestato succedant, & est permissiva, non dispositiva.*

5 *Revocatio primo Testamento, addita ratione, quia vult decedere ab intestato tunc dispositive venientes ab intestato censentur instituti.*

6 *Revocatio primi Testamenti, addita ratione, quia decedere volebat intestatus, dicitur ultima voluntas innominata habens vim Testamenti.*

7 *Verbum* censetur *veritatem importat.*

8 *Revocato primo Testamento, addita ratione, quia vult venientes ab intestato succedere suis bonis, tunc censentur expresse instituti.*

9 *Verbum* volo *in ultimis voluntatibus perfectam dispositionem importat.*

10 *Præsertim si adjunctum sit verbis exequutivis.*

11 *Clausula* omni meliori modo *adjecta in revocatione primi Testamenti, supplet Institutionem venientium ab intestato.*

12 *In dispositione inter liberos non requiritur certa forma, sed satis est, ut de voluntate constet, ne sit locus intestatæ successioni.*

13 *Absurdum est, quod quis admittatur ad successionem contra defuncti voluntatem.*

14 *In revocatione Testamenti attendi debet finis, & ratio revocationis.*

15 *Voluntas Testatoris in institutione comprahendit bona ubicumque sita.*

16 *Hæreditas comprahendit bona ubicumque sita.*

17 *Relatio habita ab Ecclesiastico ad Statuta Laicalia afficit tanquam dispositio contrahentium.*

18 *Statutum Genuæ cap.* 2. *lib.* 5. *rubr. de famin. dotand. excludit fæminas etiam à bonis extra Jurisdictionem Reipublicæ existentibus.*

19 *Observantia in Articulo Juris claro non attenditur.*

20 *Observantia erronea veritati non præjudicat.*

21 *Observantia inducta per Actus factos à Tutoribus minori non officit.*

22 *Ex Statuto Genuæ fæmina ex capite præteritionis impugnare nequeunt Testamentum paternum.*

23 *Testamentum conditum cum solemnitatibus loci comprahendit bona etiam extra locum existentia.*

24 *Clausula* omni meliori modo *importat titulum institutionis, ubi est necessarius.*

ADSIT DEUS.

CONSULTATIO CCCCXLVII.

REVER. PATER.

DIsputato sub die 3. Martii 1681. Dubio, *an DD. Sorores sint admittendæ ad successionem in bonis Paternis una cum fratre, itaut eis sit danda immissio, & in quibus bonis, seu potius obstet renunciatio*, fuit resolutum, *DD. Sorores non esse admittendas ad successionem, illisque obstaret renunciationem*, ut in decisione alias data. Cumque sub die 10. Aprilis præsentis Anni propositum fuerit præinsertum Dubium, illius tamen resolutio fuit dilata, proinde cum hodie reproponatur credimus respondendum *standum esse in decisis* ex fundamentis deductis in decisione.

Etenim bo. me. Carolus Pallavicinus de anno 1663. cum numero Testium necessariò ad facienda Testamenta juxta dispositionem Statuti Januen. *lib.* 5. *cap.* 12. *de Testam. & ult. volunt.* revocavit omnia Testamenta à se antecedenter condita, his verbis. *Revocavit, cassavit, & annullavit omnia Testamenta, & Codicillos, & quatenus ab hodierna antea nullum aliud condat Testamentum, Codicillum, seu aliquam aliam dispositionem ultimæ voluntatis, dixit, & declarat, quod vult decedere intestatus, quodque in ejus hæreditate succedat, seu succedant ille, vel illi, qui ex forma Statuti Genuæ de success. ab intest. succedere debent, & in omnibus ut supra cassat, revocat, & annullat, atque declarat omni meliori modo, dicto Summario numer.* 2. Ex hujusmodi autem dispositione dicitur, Carolum vocasse ad suam universam hæreditatem, & sibi hæredes instituisse venientes ab intestato, & qui ex forma Statuti Januæ succedebant, & consequenter Nicolaum filium masculum, exclusis prædictis sororibus, quas dictum Statutum eodem Nicolao existente excludebat,
Paris. *cons.* 3. *numer.* 20. *lib.* 3. Cravett. *cons.* 143. *numer.* 6. Eu- 1
gen. *cons.* 59. *nu.* 32. *lib.* 1. Altograd. *cons.* 65. *numer.* 32. *lib.* 2. Cyroc. *discept.* 7. *n.* 5. Rot. *decis.* 106. *n.* 7. *vers. Præsertim par.* 9. *recent.*

In hac enim materia distinguendi sunt tres casus, prout distinguit Franc. *dec.* 287. *n.* 1. *& seqq. per tot.*

Primus est, quando Testator, seu defunctus revocat simpliciter Testamentum antecedens non adjecta ratione, quia vult decedere ab intestato, aut alia, ex qua appareat Te-
stamentum revocasse favore venientium ab intestato, & in 3
hoc casu maxima est controversia inter Bartolum, & Baldum, nàm Bart. *in l. si jure, ff. de legat.* 3. tenet, Testamentum non revocari, & venientes ab intestato non dici vocatos, Baldus verò *in l. Sancimus, C. de Testam.* tenet, Testamentum revocari, & hæreditatem pertinere ad venientes ab intestato, & eosdem venientes ab intestato tacitè invitatos ab eodem Testatore, & uterque habet plurimos sequaces, ut videre est apud Marescott. *var. resol. lib.* 1. *cap.* 48. *numer.* 1. *& seqq.* Thesaur. Jun. *quæst. forens.* 56. *lib.* 1. Marcian. *disput.* 61. *num.* 1. *& seq.* Hodierna ad Surd. *dec.* 128. *num.* 1. *& seq.* Sanfelic. *decis.* 196. *per tot.* Rota coram Gregor. *decis.* 446. ubi opinionem Bartoli esse receptiorem, & coram Rembold. *d. decis.* 623. *n.* 1. *& seq.* Sed retenta opinione Baldi minus communi illa tamen voluntas defuncti erga venientes ab intestato est solùm tacita, & præsumpta ex præsumptione, seu fictione legis, quæ per revocationem Testamenti præsumit, & fingit, defunctum voluisse ad hære-

des legittimos hæreditatem deferri in necessariam consequentiam, quæ tacita, & præsumpta voluntas defuncti non est voluntas dispositiva, sed tantum permissiva, ut hæredes legittimi ex dispositione legis succedant, aliàs semper ve-
4 nientes ab intestato succederent ea voluntate dispositiva defuncti, ut declarat Bald. *in l. Si emancipati nu.* 15. *C, de collat.* Catol. Ant. Put. *in cons. unico impresso post consil.* Oddi *num.* 40. Alex. *cons.* 44. *in fine, vers. Praterea, lib.* 5. *ibique etiam* Natta *in addit. in verb. Illud est*, ubi in fine dicit hoc procedere secundum fictionem. Menoch. *præsumpt.* 27. *per tot. & præsumpt.* 86. *n.* 6. *cum seq. lib.* 4. Bellon. Jun. *de jur. accresc. cap.* 2. *q.* 2. *num.* 67. *& cap.* 10. *q.* 2. *num.* 11. *cum duob. seq.* Thesaur. Jun. *d. q.* 56. *num.* 5. *lib.* 1. Amat. Panormit. *resolut.* 76. *num.* 16. Bero. *cons.* 84. *sub nu.* 80. *in fin. vers. Sed ille, qui decedit*. Rot. *decis.* 304. *n.* 4. *cum seq. par.* 1. *divers.*

Secundus est, quando Testator, seù defunctus revocat priora Testamenta addita ratione, *quia vult decedere intestatus, vel ab intestato*, & hoc casu omnes tenent, censeri revocata priora Testamenta ea ratione, quia dicuntur dispositivè vocati, & instituti venientes ab intestato, quorum con-
5 templatione dicitur facta revocatio, & ex dicta vocatione dispositiva possunt iidem venientes ab intestato hæreditatem adire, per quorum aditionem confirmatur ademptio, & revocatio Testamenti, & ita consentiunt Bart. & Bald. ille *in d. l. Si jure, ff. de legat.* 3. iste verò *in d. l. Sancimus, C. de Testam.* Salyc. *in eadem l. Sancimus n.* 3. Ruin. *cons.* 6. *numer.* 6. *lib.* 2. ibi. *Quando ergo Testator in ipsa revocatione dixit, quia volo intestatus decedere, tunc apparet, quod est facta contemplatione venientium ab intestato, ideo illi intelliguntur instituti, & vocati, & valet talis institutio tanquam nominatim facta, quamvis nomen eorum non sit expressum, quia certi sunt illi, qui ab intestate sunt successuri, ideo habentur pro nominatis, & num.* 7. adducit rationem differentiæ inter primum, & istum secundùm casum, quia scilicet in primo ignoratur, utrum fecerit revocationem intuitu venientium ab intestato. Corn. *cons.* 39. *num.* 3. *cum seqq.* Bero. *cons.* 4. *numer.* 3. *lib.* 2. Aldobrand. *cons.* 2. *numer.* 7. *lib.* 1. Ancharan. *in cap. Cum esses numer.* 20. *de Testament.* Barbos. *cons.* 60. *nu.* 10. *& seq. lib.* 2. Dec. *cons.* 582. *num.* 1. Simon. de Præt. *de interprat. ult. volunt. lib.* 8. *interpret.* 3. *dubit.* 2. *num.* 51. *fol.* 457. secundum novam impressionem. Matthien. *lib.* 3. *recompilat. tit.* 4. *lib.* 1. *gloss.* 10. *num.* 10. *in fin. vers. Rationem reddunt*. Mart. *de succes. legal. par.* 4. *q.* 4. *num.* 24. *&* 25. ibi. *Sed in hoc casu dicuntur venire ex expressa, quia Testator dicendo, quia volo decedere intestatus, dicitur condidisse Testamentum favore venientium ab intestate, & isti dicuntur succedere ex voluntate expressa, non autem tacita*, & *sub nu.* 28. ibi- *Omnes DD. concludunt cum ista distinctione, aut Testamentum prius conditum revocatur, quia volebat intestatus decedere, & tunc dicitur facta expresse vocatio venientium ab intestato, & succedunt ex nova vocatione expressa*. Castill. *de conject. ult. volunt. lib.* 4. *cap.* 29. *numer.* 20. *vers. Nam per hoc*. Mascard. *de probat. concl.* 1288. *n.* 34. Argel. *de acquir. possess. qu.* 4. *num.* 107. *& seqq.* ubi latè probat, venientes ab intestato esse institutos, illisque competere remedium immissionis *ex l. fin. C. de edict. D. Adrian. tollen.* quod competit tantùm ea Testamento, & signanter *nu.* 113. ibi- *Et non competit illis uti simpliciter, & verè ab intestate venientibus secundum esse, sed solummodo secundum dici, verè enim veniunt ex dispositione Testatoris, qui revocando Testamentum exprese eorum favore, eosdem tacitè in eadem dispositione vocat, ut in solutione ad secundum fundamentum opinionis contraria num.* 111. ubi probat, venientes ab intestato esse vocatos ex dispositione Testatòris. Bart. *de success. lib.* 10. *tit.* 1. *num.* 34. Surd. *dec.* 128. *n.* 3.- *Quin etiam videtur hanc dispositionem continere expressum Testamentum, in quo sunt vocati venientes ab intestato, quid enim aliud vult dicere, volo decedere intestatus, quam quod succedant in bonis meis Titius, & Sempronius proximiores mei*. Spada *consil.* 335. *num.* 12. *lib.* 3. Rota coram Rembold. *dec.* 623. *sub nu.* 3. *cum seqq. & sub n.* 12. in qua decisione dicitur, quod venientes ab intestato censentur instituti, & eorum aditione ademptio Testamenti confirmatur, & in fine dicitur, quod ea dispositione defuncti revocantis Testamentum venientes ab intestato possunt adire hæreditatem, cum aliis pluribus allegatis in nostra decisione §. *Et sanè*.

Nec obstant DD. ex adverso allegati, nam Bald. *in d. l. Sancimus*, ibique Aretin. loquuntur in casu, quo Testator revocavit tantùm primum Testamentum, non addita ulla ratione decedendi ab intestato, in quo casu ipsi tenent contra Bart, ut primum Testamentum censeatur revocatum, quasi venientes ab intestato censeantur tacitè vocati, & licèt non dicant, an succedant ab intestato ea dispositione legis, vel ea dispositione Testatoris, tali tamen casu, in quo non est expressa dicta ratio decedendi ab intestato, voluntas Testatoris expressa verè non adest pro faciendo Testamento favore venientium ab intestato, sed tantum permissiva, juxta deducta in primo casu.

Bart. etiam *in l. Si quis cum Testamentum, ff. de jur. codicill. nu.* 1. loquitur in casu, in quo quis decedit intestatus, in quo, si defunctus decedat non faciendo aliquam dispositionem, seù Testamentum, lex fingit successionem, ut vocati ab illa succedant ea eadem dispositione legis, ut superiùs in primo casu dictum fuit.

Ancharan. verò *in d. cap. Cum esses de Testam.* licèt dicat, revocationem cum dicta ratione non esse propriè Testamentum, sed ademptionem, dicit tamen non esse Testamentum, sed ademptionem respectu institutorum in Testamento revocato, & ideò dicit, venientes ab intestato censeri institutos, & per aditionem illorum ex voluntate defuncti confirmari ademptionem per eumdem *nu.* 20.

Soccin. etiam jun. *in rubr. ff. de acquir. possess.* se ipsum declarat, & dicit venientes ab intestato succedere quoad effectum, eo quia fuerunt vocati, *& sub n.* 139. *versic. secundo ex ultima*, ibi- *Ex ultima scilicet voluntate in genere, & innominata, sed ex ultima voluntate Testatoris*.

Mantica pariter *de conject. ult. volunt. lib.* 2. *tit.* 15. *sub n.* 19. *in fin.* loquitur in simplici revocatione Testamenti absque aliqua ratione secundùm opinionem Bald. contra Bart. eò quia videatur Testator intestatus velle decedere, & legittimos hæredes vocare, quæ voluntas est tantum tacita permissiva, & non expressa *ex deductis superius in primo casu*.

Joseph pariter Ludovic. *concl.* 58. *ampliat.* 11. loquitur in terminis primi casus, quando non adest expressa voluntas, sed solùm permissiva, & tacita, & retentis terminis secundi casus non explicat iste Auctor, an venientes ab intestato succedant ea dispositione legis, vel potiùs uti venientes ab intestato ex dispositione Defuncti.

Faber verò *de error. pragmat. decad.* 38. *error.* 6. sicut, & Merend. *controv. lib.* 3. *cap.* 44. loquuntur more suo contra communissimam opinionem, scilicet non revocari Testamentum, licèt Testator revocaverit adjecta ratione, quia volebat decedere intestatus.

Rubeus autem Alexander *cons.* 41. dicit solùm, quod censetur revocatum primum Testamentum, quando constat, Testatorem illud voluisse revocare favore venientium ab intestato, quorum favore in illo casu etiam fuerat facta stipulatio per Notarium; an autem illi venientes ab intestato succedant, ea dispositione Testatoris, vel legis, hoc ibi non tangit, nec examinat.

Giovagn. *cons.* 96. *n.* 11. *lib.* 1. loquitur in aliis terminis, & ad alium effectum, & tamen quæstionem sibi motam indecisam, & indeterminatam relinquit.

Castill. etiam *lib.* 4. *cap.* 29. *sub num.* 21. loquitur in casu simplicis revocationis; Cæterum in casu, quod Testator dixit expresè venientes ab intestato succederent, dicit, & tenet pro indubitato, venientes ab intestato succedere ea expressa, & dispositiva vocatione Testatoris, *ut sub num.* 20. & inferius etiam dicetur.

Decius *cons.* 582. *n.* 1. dicit, quod Testator dicebatur in casu illo instituisse venientes ab intestato, ad quos voluit bona sua præcisè devenire absque onere legatorum; dùm ergò *sub num.* 4. inquit, venientes ab intestato succedere posse absque onere legatorum, intelligitur ea declaratione scilicet, & voluntate ejusdem, & ita uti vocati ab illo, quemadmodum ipse supra firmaverat, ad quod expresè se refert.

Decisio etiam Gregorii 446. & alia Rembold. 623. in nostra decisione allegatæ, non solum non refragantur, sed mirabiliter favent huic sententiæ, quia in illis dicitur, quod venientes ab intestato censentur instituti, & eorum aditione ademptio confirmatur, & quod ex dispositione Defuncti venientes ab intestato possunt adire hæreditatem.

In Spad. autem *cons.* 336. *lib.* 3. nullum fieri potest fundamentum, quia remanet unicus, & est sibi contrarius, quia in *cons.* 335. antecedenti supra allegato contrarium respondit & loquitur in casu, quod Testator non processit ulteriùs, vocando expresè successores ab intestato.

Nec obstat Text. *in l.* 1. §. *si hares institutus ff. si Tabula Testamenti nulla extabunt*, quià, ut explicat ibi gloss. in verbo *acceperunt*, Testator ad factum cancellationis processerat, & ita constabat, quod Testamentum revocaverat, sed

tamen

ramen nihil dixerat, quod volebat decedere intestatus, quia verba *voluitque intestatus decedere* sunt verba Jurisconsulti; & ex facto cancellationis, aut incisionis patet, quod noluerit suum Testamentum valere, ut advertit Corn. *d. cons.* 39. *num.*8. *lib.*2.

Nec subsistit, quod dùm Testator dicit, velle decedere ab intestato, impossibile est aliter, quam ab intestato succedere, quia stant benè simul, quod quis velit, & dicatur ab intestato decessisse, & nihilominus venientes ab intestato instituerit, & vocaverit dispositivè, & favore illorum Testamentum ab intestato condiderit, ità ut ex dicta ejus voluntate, & dispositiva illi succedant, & bona consequantur, ut optimè
6 in terminis declarat Bald. in *l. Licet num.* 7. *cum seqq.* ubi, quod hujusmodi voluntas, & dispositio est ultima voluntas innominata habens vim Testamenti, etiam quoad hæredis institutionem, & Dec. *nu.* 12. *cum seq.* & Barbos. *numer.* 14. *C. de pact.* Glos. *in eadem l. licèt verbo* Compendium, *vers. Alii contra C. eodem*, *& l.* 1. *verbo* Judicium, *vers. Sed quomodo potest*, *C. de Codicill.* idem Bald. *cons.*29. *in fin. lib.* 3. Menochius *d. cons.*327. *num.*19. *& seqq.* A Ponte *cons.*46. *nu.* 77. *& seqq. lib.*2. Mart. *de success. legal. par.*4. *d. quæst.*4. *art.* 1. *num.*45. Torr. *de pact. futur. success. lib.* 1. *cap.*9. *numer.* 6. *& duob. seqq.* & probat Text. *in d. l. hac consultissima*, §. *si quis autem*, *C. de Testam.* ubi Testamentum imperfectum inter filios rumpit perfectum factum inter extraneos, & dicitur ibi imperfecto priori Testamento, secundum Defuncti voluntatem, sed quasi Testamentum, seù quasi voluntatem intestati valere decernitur.

Nihil etiam facit, quod Bartol. & alii loquantur per verbum *videtur*, quia non omnes DD. allegati loquuntur per
7 dictum verbum *videtur*, sed per verbum *censentur*, quod importat veritatem, ut apud Corn. *d. cons.* 39. *num.* 3. *lib.* 2. Illi verò, qui utuntur verbo *videtur*, solum dicunt videri defunctum instituisse venientes ab intestato, quia hoc verbis claris non dicit, sed solum verbis æquipollentibus, ex quibus colligitur, & probatur, ipsum venientes ab intestato vocasse, ideòque omnes DD. per nos allegati dicunt, illos succedere ex dicta voluntate Testatoris, & non ex dispositione legis.

Ex quibus omnibus patet, quod, quando Testator revocavit Testamentum addita ratione, quia vult decedere intestatus, seù ab intestato, & non simpliciter nuda voluntate, quod tunc venientes ab intestato illi succedunt, & bona consequuntur non ex dispositione legis, sed ex voluntate Defuncti, quæ in dicto secundo casu est dispositiva, & non tantum permissiva; quando verò revocatur simpliciter Testamentum nuda voluntate, nulla adjecta ratione, vel Testamentum non revocatur, sed firmum adhuc remanet juxta opinionem Bartoli, & sequacium, vel si revocatur, juxta opinionem Bald. venientes ab intestato succedunt ex dispositione legis ex voluntate Defuncti tantum permissiva, *ut supra latè fuit ostensum*.

Tertius igitur est casus indubitabilis, quando Testator in revocatione Testamenti non solùm addit rationem, quia vult decedere ab intestato, sed ulterius procedit, & subjungit, *quod venientes ab intestato succedant in suis bonis*, *& in sua hæreditate* prout fecit Carolus in casu præsenti, qui dixit, & declaravit, quod vult decedere intestatus, quodque in sua hæreditate succedant, seu succedat ille, vel illi, qui
8 ex forma Statuti Genuæ *de success. ab intest.* succedere debent, & hic casus nullam habet difficultatem, quod venientes ab intestato dicuntur expressè instituti, & vocati, & Testatorem disposuisse favore illorum, & sic favore Nicolai filii masculi, qui vigore dicti Statuti Genuæ solus succedere debebat exclusis sororibus; ut ultra allegatos *in decisione* §. *Istaque omnia*, tradunt Fulgos. *in d. l. Sancimus*, *vers. Ante glos. prædictam*, *C. de Testam.* Gomes. *ad l. Tauri* 3. *sub num.*103. *vers. Secundò limita*. Castill. *de conject. ult. volunt. lib.*4. *cap.*29. *sub num.*20. *vers. Ita etiam*, & magis indubitanter, ubi rem esse sine dubio. Carol. Ant. de Luca ad Franch. *d. decis.*287. *nu.*3. Batt. *de success. lib.* 10. *tit.* 1. *sub nu.* 34. *in fin. vers. Certè revocabitur*. Sanfelic. *d. decis.* 196. *in*
9 *princ. vers. Nisi venientes*; Verbum enim *volo* in ultimis voluntatibus veram, & perfectam dispositionem importat per Text. *in l. Pamphilo* §. *Propositum*, ubi Bartol. *ff. de legat.* 3. *& in l.* 2. *C. Comm. de legat.* Menoch. *cons.*197. *n.* 21. Rot. *decis.* 193. *n.*7. *circa med. par.* 1. *rec.* & coram Peuting. *dec.*272. *num.* 1. & coram Bich. *dec.* 129. *n.*9. & sine dubio, quando est adjunctum
10 verbis executivis, ut in terminis verborum *volo Titium succedere* post alios Rubeus *de Testam. cap.*6. *n.*179. *cum seq.*

Et tantò magis stante clausula, *omni meliori modo*, apposita in prædicta revocatione Testamentorum, & respectivè nova dispositione *d. Summario numer.* 2. quæ importat, & 11
supplet institutionem venientium ab intestato, & consequenter in casu nostro ipsius Nicolai filii. Bero. *cons.*4. *n.* 5. *lib.* 2. Ruin. *cons.* 11. *nu.*14. *lib.*2. Rim. *cons.*19. *num.*9. *& sub n.*15. *propè fin. vers. Et adjecerit*. Honded. *cons.*44. *sub nu.*23. *vers. Ex quo Codicillorum*, *cum seqq. n.*2. *cum aliis allegatis in decisione* §. *potissimum*.

Quibus accedit, quod agitur de dispositione paterna favore liberorum, in ista enim non requiritur certa forma, sed satis est, quod quoquo modo constet de voluntate Patris ad effectum, ut illa ad unguem sit servanda, nec contra illam admittatur successio ab intestato. Menoch. *d. cons.* 12
317. *sub n.*18. *cum seq.* Giurb. *ad consuet. Messan. cap.*6. *glos.* 1. *num.*5. *&* 8.

Præsertim verò, quia Carolus sciens, quod revocatis Testamentis favore venientium ab intestato simpliciter absque alia ipsius dispositione, si per talem revocationem solùm permisisset successionem ab intestato juxta legis dispositionem, potuissent etiam prætendere successionem, & succedere etiam filiæ fœminæ, proindè ad tollendam omnem difficultatem, & ostendendam suam voluntatem restrinxit suam vocationem ad vocatos per Statutum, qui solùm sunt masculi, ut soli masculi in sua hæreditate exclusis fœminis succederent, ut considerat à Ponte *d. cons.*46. *n.*61. *vers. Considerans igitur*, *cum seqq. lib.*2.

Propterea voluntas Caroli non potest esse merè permissiva, ut ex adverso prætenditur, sed pernecesse debet esse dispositiva, ut soli masculi in ejus hæreditate succederent, aliàs admitterentur etiam fœminæ contra ipsius voluntatem expressam, quod esse absurdum animadvertit Rota in nostra *dec.* §. *Nec pariter in fine*; fœminæ enim succederent non solùm absque voluntate Testatoris, sine qua nemo potest succedere, Spad. *dicto cons.*335. *n.*3. *lib.*3. verùm etiam contra expressam voluntatem ejusdem Caroli, qui voluit solùm in ejus hæreditate succedere masculos à Statuto vocatos; Absurdum autem est, & irrationabile, quod quis succedat contra expressam voluntatem defuncti, ut in specie tradit Gomes. *ad d. l. Tauri* 3. *n.*102. *vers. immo quod per talem*. Rota coram 13
Rembold. *d. dec.*623. *n.* 10. *vers. Et absurdum*.

Et ità subverteretur voluntas Testatoris, qui noluit fœminas in sua hæreditate succedere, sed solùm masculum; Omnia autem Jura clamant, non mentem verbis, sed verba menti famulari, ideòque in hujusmodi revocationibus aliud non esse attendendum, quam finem, & rationem revocationis, & dispositionis in specie. Bart. *in d. l. Si jure numer.* 4. *ff.* 14
*de legat.*3. Bertrand. *cons.*282. *num.*2. *vol.* 2. *par.* 1. *& cons.*155. *num.*5. *vers. Quia cassatio*, *vol.*3. *par.* 1. Gratian. *discept.* 558. *num.*7. *&* 8. *& num.*19. *&* 21. *cum seq.* & signanter *numer.* 26. 33. *&* 34.

Et durum sanè esset, quòd, dùm Carolus revocavit Testamentum solum favore filii masculi, ut bona omnia haberet pleno jure absque oneribus, & legatis exclusis etiam fœminis dotatis eadem revocatio illi noceret, & operaretur, ut etiam fœminæ succederent, proindè eisdem fœminis dicta revocatio prodesse non debet, optimè in puncto Peregrin. *cons.*39. *n.*4. *lib.*2. Marcian. *d. disput.*61. *n.*24. *& n.*30. *vers. Hinc dixit*.

Maximè, quia Carolus Testator non dixit velle hæredes succedere ab intestato, aut venientes ab intestato, ut ex adverso supponitur, sed voluit succedere illos, qui ex forma Statuti succedere debebant; hinc enim patet, quod intentio dicti Caroli fuit, quod hæredes succederent non vigore Statuti, sed propriæ dispositionis relativæ ad ipsum Statutum Corn. *d. cons.*39. *in fin. vers. Nec obstat*, *lib.*2. Menoch. *d. cons.* 317. *num.*26.

Non obstat Dec. *d. cons.*582. ex adverso allegatus pro ponctuali, quia in eodem casu contrarium respondit Soccin. Jun. *cons.* 124. *lib.* 1. & quidem in sensu veritatis, ut restatur ipse *in l. filius familias*, §. *Divi*, *num.* 30. *in fine ff. de legat.* 3. ibi- *In eodem tamen casu consuluit Dec. contrarium*, *de quo parum est curandum*, & præterea Dec. non restagatur, quia in illo casu quæstio non erat, quomodo succederent proximiores, an ex dispositione legis, vel hominis, quod nec ibi Dec. examinat, sed an legata deberentur vigore ultimi Testamenti, dùm in revocatione antecedentium Testamentorum, in qua dixerat, velle succedere hæredes legittimos, apposuerat clausulas derogatorias ad futura Testamenta, & *in princ. numer.* 1. idem Dec. dicit, quod Testator videretur in-

stituere venientes ab intestato, & quatenus *num.* 4. asserit, eosdem venientes ab intestato succedere absque onere legatorum, vel id intelligitur ex voluntate, & declaratione Testatoris, vel si contrarium assereret, cum obiter hoc diceret Dec. non esset attendendus Rota coram Dunoz. Jun. *dec.* 498. *sub nu.* 29. *cum seq.*

Text. verò *in l. Si quis ita* 82. *ff. de hered. instit.* cum Glos. & DD. ex adverso allegatis, nihil resi agatur, quia ibi hæres legitimus erat tantùm positus in conditione, ideò non mirum si non erat vocatus, quia conditio nihil disponit, sed tantum præservat successionem ab intestato, & nihil ponit in esse juxtà Glos. *in l. Lucius, ff. de hered. instit.* Surd. *cons.* 191. *num.* 11. Rot. *dec.* 400. *n.* 5. *par.* 9. *recent.* & singularitas illius Text. consistit in eo, quod ex voluntate Testatoris successio ab intestato præferatur substitutioni testamentariæ, ut explicant ibi Bartol. & Bald.

Quemadmodum etiam nihil refragatur, quod Carolus reservaverit sibi facultatem faciendi Testamentum, seù Codicillos, & quatenus illud, vel illos non conderet, quod volebat decedere intestatus, quia dicta verba non excludunt voluntatem dispositivam Caroli, & illam ultimam voluntatem innominatam, & Testamentum improprium ab intestato, quod voluit in suis bonis succedere solùm filium masculum, ut præclarè in nostra decisione, & pluries supra dictum fuit.

Nec revocatio Testamenti prætendi potest superflua, & inanis, dum in Testamento revocato similiter instituebatur Nicolaus filius masculus dotatis fœminis, quinimò talis revocatio fuit prudentissima, quia in Testamento revocato (quod aliàs fuit datum in necessarius) Carolus dederat uxori amplam, & nimis effrænatam facultatem circa declarationem expensarum, dederat etiam fratri, & Socero facultatem, quod post ejus mortem posset expendere ejus nomen, & habere absolutam dispositionem in ejus considerabili negotio; ne ergò ostenderet diffidentiam ergà personas prædictas, quibus ejus filius infans debebat esse commendatus, prudentissimè fecit d. dispositionem, per quam revocabat dictas exorbitantes facultates, & consequebatur eundem finē, ut sibi succederet solus filius masculus exclusis filiabus fœminis dotatis. Rursus in eodem Testamento revocato aderant pinguia legata relicta diversis personis, & signanter illud scut. 25. mil. factum filio naturali, cui post dictum Testamentum revocatum jam dederat ingentem summam; cessat ergò argumentum superfluitatis, quia revocatio censetur facta ex prædictis causis, & ut filius bona omnia liberè, & pleno jure consequeretur. Peregr. *d. cons.* 39. *nu.* 4. *lib.* 2. Dec. *d. cons.* 582. *per tot.*

Non obstat, quod Statutum Januæ exclusivum fœminarum, ad quod se retulit Carolus, non compræhendat bona extra Jurisdictionem Januæ existentia, quia, ut optimè respondet *Decisio*, non est Statutum, quod excludat, sed voluntas Testatoris, qui potest se conformare cum dispositio-
15 ne Statuti, illique robur suæ dispositionis adiicere, & extendere, Eminentiss. de Luca *de success. ab intest. disc.* 4. *num.* 16. *& disc.* 6. *n.* 6. Rota *dec.* 365. *nu.* 14. *par.* 5. *recent.* quæ voluntas Testatoris ut individua compræhendit bona ubicumque sita. Merlin. *de legitt. lib.* 3. *tit.* 1. *quæst.* 18. *in fin. vers. Excepta autem*, Seraph. *dec.* 1329. *num.* 12. præsertim quia Carolus voluit, quod succederetur in ejus hæreditate, quæ uni-
16 versa ejus bona ubicumque existentia cumpræhendit *l. hæreditas, ff. de reg. jur. l. Nihil est aliud, ff. de verb. signific.* Surd. *cons.* 535. *n.* 19. *& cons.* 553. *n.* 11. ubi quod verbum *hæreditas* est adeò patens, & universale, ut sub eo veniant non solum bona sita intra, sed etiam posita extra Territorium.

Relatio enim operatur, ut idem Statutum sit pars dispositionis Caroli, illique insit, & propterea, quod filius masculus solum succedat exclusis fœminis in omnibus bonis, ut in puncto Statuti laicalis, quod licèt non afficiat bona Ecclesiæ tanquam Statutum, si tamen partes ad illud habuerint rela-
17 tionem, afficiat tanquam pars dispositionis contrahentium latè respondit Rota coram Priolo *dec.* 423. *&* 439. *per tot.*

Potissimè quia Statutum præd. *cap.* 2. *de fæm. dot. lib.* 5. excludit fœminas, etiam à bonis extra Jurisdictionem in quacumque Mundi parte existentibus, quæ exclusio licèt non legatur in dicto alio Statuto 23. *eodem lib.* 5. *de success. ab inte-*
18 *stat.* dicitur tamen inesse etiam in isto, dum se refert ad illud *de fæminis dot. d. præterito Summ. num.* 4. virtute relationis juxta Text. *in l. Asse toto, ff. de hæred. instit.* Rot. *dec.* 135. *num.* 3. *par.* 18. cum aliis supra allegatis.

Nullius est momenti prætensa observantia, tum quia agi-
19 tur de articulo juris claro, in quo observantia non attenditur. Rot. coram Seraphino *decis.* 1235. *numer.* 4. Redenasc. *cons.* 79. *sub nu.* 24. *vers. Quatenus cum seqq.* Caren. *resol.* 68. *num.* 8. 20
tùm quia observantia erronea veritati præjudicare non potest. Menoch. *cons.* 33. *n.* 34. Rota coram Greg. *decis.* 522. *nu.* 12. *& seq.* tùm etiam quia actus pro observantia gesti fuerunt facti per Tutores, seù Commissarios deputatos, qui d. Nicolao filio masculo sine ipsius scientia præjudicare non poterant. Caren. *resol.* 102. *num.* 13. Rota coram Buratt. *dec.* 129. 21
nu. 7. *& in rec. dec.* 697. *n.* 16. *cum seq. par.* 4. *tom.* 3. & regulariter observantia non suffragatur non probata scientia, quia potuit procedere ex ignorantia, ut respondit Rota *in Fesulana Bonorum* 30. *Aprilis* 1668. §. *Movet coram Bevilacqua.*

Verùm dicta observantia potius nocet DD. Sororibus adversariis, quia Nicolaus fuit admissus solus ad successionem, & solus, donec vixit, omnia bona possedit, & ita Commissarii admittendo Nicolaum solum ad successionem observarunt voluntatem Caroli Patris, & ex illa eundem Nicolaum ad successionem solum admiserunt exclusis sororibus, quemadmodum ipse Carolus disposuerat.

Minus obstat, quod DD. Sorores respectu bonorum extra jurisdictionem Januensem sint præteritæ, ideòque dispositio paterna sit nulla respectu dd. bonorum, quia dispositio, & ultima voluntas Caroli fuit condita Januę à nobili Januensi, ex Statuto autem Januæ non possunt impugnari, nec subvertuntur ex capite præteritionis, ut in rubrica *de Te-* 22
stament. 12. §. *Omnis autem dispositio, lib.* 5. *d. præterito Summ. numer.* 1. & refert etiam Eminentiss. de Luca *disc.* 60. *num.* 7. *de Testam.* & signanter fœminæ non possunt impugnare Testamentum ex capite præteritionis, sed solùm petere, & consequi suas dotes, ut in *rubrica secunda ejusdem Statuti de fæm. dot.* §. *fæmina. lib.* 5. *d. præterito Summ. nu.* 5. *& Summar. additionali d. num.* 1. Cum autem idem Statutum respiciat solemnitates, ideò Testamentum Januæ conditum secundùm formam illius Statuti compræhendit omnia bona existentia extra Territorium Batt. *in l. Cunctos populos num.* 34. *& seqq.* 23
C. de Summ. Trinit. & Fid. Cathol. Giovagn. *cons.* 47. *num.* 1. *& seqq. lib.* 1. Mans. *de Testam. tit.* 4. *quæst.* 1. *numer.* 74. *& seq.* qui *numer.* 79. *in fin. vers. Et hæc de Statutis*, dicit, conclusionem procedere in omnibus solemnitatibus Bellon. Jun. *de jur. accresc. cap.* 10. *d. quæst.* 2. *n.* 134. *vers. Planè uno casu, cum seqq.* ubi *sub n.* 137. loquitur de omnibus solemnitatibus. Rota coram Merlin. *dec.* 447. *n.* 22.

Cœterùm non subsistit, quod filiæ sint omninò præteritæ, quia Carolus vocavit ad hæreditatem illum, qui succederet ex Statuto Januæ *de success. ab intest.* Ex eodem autem Statuto fœminæ habent suas dotes; nàm in illo dicitur, quod fœminæ habent suas dotes; nàm in illo dicitur, quod fœminæ debeant habere idem, quod iisdem decernitur in alia rubrica *de fæmin. dotan.* in qua rubrica fæminis decernuntur dotes, proindè censetur idem Testator fœminis dotes reliquisse, quas Statutum concedit, quia relatio operatur, ut dispositio Statuti censeatur inserta in eodem Testamento cum omnibus suis qualitatibus Rota coram Priolo *d. dec.* 423. *n.* 4. *& d. dec.* 439. *num.* 6.

Et sine difficultate stante clausula *omni meliori modo* apposita in ipsa vocatione successuri ab intestato juxtà formam Statuti ibi -- *Atque declarat omni meliori modo*; nàm dicta clausola importat titulum institutionis, ubi aliàs ille est necessarius pro validitate actus. A Ponte *d. cons.* 46. *numer.* 82. *cum seq. lib.* 2. Cyriac. *contr.* 262. *nu.* 39. *& seqq.* Altograd. *cons.* 75. *nu.* 10. *lib.* 1. Mantic. *de conject. lib.* 3. *tit.* 14. *num.* 11. Merlin. *de legit. lib.* 5. *tit.* 2. *quæst.* 7. *num.* 5. *& seqq.* Castald. *consult.* 108. *sub n.* 16. Surd. *dec.* 293. *num.* 10. ibique Hodiern. *nu.* 3. Rot. corā Dunoz. jun. *dec.* 491. *n.* 27. *& seq. & in rec. dec.* 254. *par.* 14.

Attento tamen formulario Januensi, quod latissimè dictam clausulam extendit videlicet hoc modo - *Omni meliori modo, via, & forma, quibus melius, & validius de jure dici, fieri, & esse potest.*

Nec etiam subsistit, quod Carolus se retulerit tantum ad Rubricam *de success. ab intest.* quià cum id Statutum *de success. ab intest.* se referat, & in specie decernat fœminis id, quod decernitur in dicto alio Statuto *de fæmin. dotan.* dicitur etiam habuisse relationem ad d. Statutum *de fæmin. dotan.* & reliquisse illud, quod in eo fœminis conceditur.

Pariter non subsistit in facto, quod Statuta Januæ excludant fœminas à tota hæreditate, quia excludunt ab hæreditate, sed concedunt dotes, & volunt pro dotibus bona hæreditaria etiam esse obligata.

Quare, &c.

Lan-

Lanfrancus Zacchias.)
Antonius de Philippo.)
Jo. Baptista Arrigus.) *Advoc.*
Joseph Sacripantes.)
Petrus Antonius Maronius.)

IN EADEM CAUSA.

SUMMARIUM.

1 *Sola expressio decedendi ab intestato facta in revocatione Testamenti non inducit institutionem succedentium ab intestato.*
2 *Dec. cons. 582. declaratur.*
3 *Ultima pars dispositionis consonare debet ipsi principali intentioni loquentis.*
4 *Voluntas permissiva, quæ inest in revocatione Testamenti, id efficit, ut statutum operetur id, quod ex se operari potest.*
5 Hæreditas *nomen verificatur etiam in parte bonorum.*
6 *Voluntas testandi præsumi non potest contra expressam voluntatem non testandi.*
7 *Habens duo distincta patrimonia quoad unum mori potest intestatus, & quoad aliud testatus.*
8 *Nemo præsumitur in disponendo eligere velle modum, qui potest impugnari.*
9 *Præteritionis vitium excludi nequit sub prætextu voluntatis innominatæ, seu Testamenti imperfecti.*
10 *Clausula* omni meliori modo *in Testamentis famulatur voluntati Testatoris, nec contra illam aliquid valet.*
11 *Statutum Genuæ cap. 12 lib. 5. explicatur.*
12 *Præteritio filii non est defectus solemnitatis, sed substantiæ.*
13 *Ut privetur aliquis à statuto successione ab intestato sibi competenti, requiritur subjectio tam personæ, quam bonorum.*
14 *Testamentum conditum cum solemnitatibus loci valet, etiam quoad Bona extra illum locum existentia.*
15 *Statutum Genuense capit. 2. libr. 5. §. Fœminæ declaratur.*
16 *Statutum de successi. non attenditur in successione bonorum extra Jurisdictionem Statuentium positorum.*

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. CCCCXLVIII.

REV. PATER.

PRosequendo methodum ultimi restrictus, & distinguendo articulos in hac causa excitatos, sine quorum distinctione difficile esset evadere tot laqueos, & æquivoca ad obumbrandam veritatem, & hujus partis à DD. meis exadverso Scribentibus summo studio insinuata, iterùm dicimus, quod nullam habet subsistentiam primum contrariæ decisionis fundamentum, cum receptissima sit conclusio, quod sola expressio decedendi ab intestato facta in actu revocationis Testamenti valdè quidem revocationem, sed non inducat institutionem decedentium ab intestato, ut latissimè probatur in dicto restrictu, & ad saturitatem totam
1 quæstionem doctissimè enucleat Spada *cons. 336. per tot.* atque optimè Francus adeò exadverso laudatus *decis. 287. sub num. 12. post medium*, ibi. *Quia si Testator revocat Testamentum, dicens quia vult decedere ab intestato, quomodo igitur poterit dici, quod heredes instituerit*, & est textus adeò clarus, & litteralis *in l. 1. §. si heres, ff. si Testamenti tabula nulla extabunt*, ut nulla ingenii subtilitate valeat cavillari, undè superfluum existimatur quidquam super hoc articulo addere.

Neque pariter subsistit secundum dictæ decisionis fundamentum, quod nempè resultat novum Testamentum, atque vera institutio venientium ab intestato, quando revocans dicit simul, *quod vult decedere ab intestato, quod vè sibi succedant venientes ab intestato*, ista enim conclusio in nostris veris terminis à nullo penitùs Doctore affirmatur, quot quot namque in decisione contraria, atque à DD. exadverso Scribentibus allegantur, vel agunt de alia quæstione supradicta, scilicèt quando revocans dicit solum, *quod vult decedere intestatus*, firmantes, quod importet institutionem, qualis est Corneus *consil. 39. libr. 2.* Argelus *de acquir. possess. art. 4. num. 107. & seqq.* Marta *de success. part. 4. quæst. 4. art. 1. num. 24. & seqq.* Surd. *decis. 128. sub num. 3. versic.* *Quinetiam*, quæ opinio cum sit communiter rejecta ex copiosè deductis in restrictu contra primum fundamentum, nullum præbere potest auctoritatis fomentum.

Vel loquuntur per simplicem notam improprietationis, scilicèt, quod videantur instituti hæredes ab intestato, sequendo Bartolum ita dicentem *in leg. Si jure, sub numer. 3. ff. de legatis 3.* qui non est casus noster, cum disputemus de vera, & propria institutione inducente titulum successionis testamentariæ, vel tandem loquuntur in aliis terminis longè diversis, ut sigillatim omnibus respondetur in restrictu, & signanter alienus est à nostro casu Francus *in decis. 287. num. 3.* ubi explicat simplicem casum, quo revocans sine expressione *quod volebat ab intestato decedere*, dixit, velle *quod sibi succederent heredes legitimi*, itaut sine ulla contradictione testari, & intestati admitti possit, quod tunc revocatum sit primum Testamentum, & factum novum, favore hæredum legitimorum, quod nullatenus dici potest, quando simul [illegible] principaliter Testator declarat, *quod vult decedere ab intestato*, cum qua declaratione incompatibilis omninò est [illegible] hæredum institutio, ut egregiè notat, & exclamat idem Francus *sub num. 2.*

Contraria verò conclusio excludens institutionem, & Testamentum, ac inducens merum titulum intestati suadetur ea legali, & incontrovertibili regula, quod non probato specialiter Testamento, quod dari non potest sine expressa voluntate testandi, minusque cum expressa voluntate non testandi, firmus remanet titulus intestatæ successionis ab ipsa lege inductæ citra ullam probandi necessitatem, ut in restrictu.

Atque illam in individuo firmat Dec. *consil. 582. à princip. usque ad totum num. 4.* qui refert nostrum præcisum casum, conceptum etiam cum clausula *omni meliori modo*, & indè probat, validam esse prioris Testamenti revocationem, & posteà concludit, quod stante dicta revocatione, hæredes legitimi succedunt ex titulo intestati, ut *sub num. 4.* ibi — *Ex his videtur fundata intentio venientium ab intestato, ut succedere possint ab intestato*, adeout hæc doctrina verè nullam admittat tergiversationem.

Respondit alter ex doctissimis exadverso Scribentibus, quod in eodem casu scripsit contra Decium Soccinus Junior *consil. 124. libr. 1.* & est verum, sed hic latet unum ex æquivocis.

In casu Decii revocans post actum revocationis aliud condiderat Testamentum, in quo institutis pariter suis descendentibus plura fecerat legata, verùm quia in priori revocatione alterius Testamenti apposuerat clausulam derogatoriam *futuris legatis*, nisi fecisset de illa specialem mentionem, ideò alia emersit quæstio, an legata ultimi Testamenti deberentur, & in hac quæstione Decius sensit, legata non deberi, eo quia obstaret dicta clausula revocatoria, ut legitur post dictum *num. 4. versic. Solum videtur difficultas, usque ad fin.* contrarium verò scilicèt legata deberi, quamvis de dicta clausula revocatoria facta non fuerit mentio, scripsit Soccin. Jun. *d. cons. 124.* ut patet ex integra lectura argumenti, & consilii ejusdem Soccini, undè quoad articulum, an revocatio dicto modo concepta inducat titulum Testamentarium, vel non, doctrina Decii immunis remanet sine ullo contradictore.

Immò Soccinus ipse *in d. consil. 124. à num. 14. ad 16.* expressè fatetur, quod præfata revocatio in eo casu continebat simplicem, & meram voluntatem decedendi ab intestato, absque eo, quod tunc quidquam disponeret, & repetit *num. 35.* ubi, *quod dicta revocatio non est Testamentum, sed mera voluntas decedendi ab intestato*, & sub *num. 36. versic. Et licet*, *ubi quod in tali casu, quamvis voluntas sit expressa, tamen nihil debet operari, cum sit expressum, quod tacitè inerat*, & idem firmat *in l. Si quis in princip. num. 30. versic. Propter hoc alias consului, ff. de legat. 3.* undè Soccini consilium retorquetur, & mirabiliter comprobat Decii sententiam.

Idem fuisse decisum à Senatu, fidem facit Castillus *controvers. lib. 4. cap. 29. sub num. 21. §. Et per hæc apparet fol. 289.* postquam in §. antecedenti explicavit præcisum casum expressionis, *quod succederent venientes ab intestato*; Atque talis fuit sensus Rotæ coram Ludovisio *decis. 446.* meritò per nos allegatæ, quia in *num. 4.* expressè ostendens revocationem factam fuisse, ut succederent hæredes legitimi, dicit, illos succedere ab intestato, & repetit *num. 13.*

Diximus etiam, & replicamus, nostram quæstionem fuisse specialiter decisam à Scævola *in l. Si quis ita 82. ff. de heredibus*

bus institutem. ibi— *Si quis ita hares instituatur, si legitimus heres vindicare nolit hareditatem meam, puto deficere conditionem Testamenti illo vindicante*, per quem text. *gloss. ibid.* & communiter Doctores relati in restrictu, quod hæres legitimus, licèt habeat ad sui favorem voluntatem defuncti, succedit solum ex titulo inrestati, eo quia voluntas defuncti est merè permissiva, ut succedat tanquam legitimus, & vigore legis, non autem, ut succedat ex titulo Testamenti, & vigore suæ dispositionis, ut benè apud allegatos Doctores; certiùs itaque hæredes legitimi non poterunt dici vocati ex titulo Testamenti, sed solum ab intestato per meram voluntatem permissivam, quando revocans expresse declarat, *quod vult decedere ab intestato*, licèt accessoriè addat, *quod succedant heredes legitimi*, quod ostendit meram voluntatem permissivam.

Respondetur exadverso, hunc textum loqui de hærede legitimo posito dumtaxat in conditione, non autem continente expressam, & directam voluntatem defuncti, ideoque non applicari.

Verùm hæc responsio habet nudam superficiem, & nihil substantiæ, ac continet aliud æquivocum, dicere enim, si hæres legitimus vendicare nolit hæreditatem meam, non est purè illum ponere sub conditione, quia naturalis, & palpabilis sensus talium verborum est; ut si dictus hæres hæreditatem velit, illam habeat, nec reservatio voluntatis hæredis facit actum verè, & propriè conditionalem respectu ipsius, cum ex inevitabili necessitate insit semper hæc conditio, si quis velit hæres esse, itaut aliàs quæcumque institutio dicenda esset merè conditionalis, ut de se patet, & quod talis sit sensus dictorum verborum in dicta lege *si quis* ita explicat specialiter Faber *de conject. libr. 9. cap. 10. num. 4.* ibi— *Nam si legitimus heres in ea specie vindicare hereditatem vellet, posset quidem, ex voluntate Testatoris, qui scriptum haredem ei postposuit*.

Atque ita simillima verba explicavit Rota coram Ludovisio *dict. decis. 446. num. 4.* ibi. *Quod autem Hieronymus fecerit revocationem in gratiam venientium ab intestato, bene probatur, dum in revocatione, dixit, quod si Ascanius, & Pompejus non erunt viri probi, quod ipsius Testamentum primum sit in suo robore, igitur in sensu contrario voluit eos succedere ab intestato, si essent probi.* Nec Rota dixit, quod essent solum positi in conditione.

Sublata autem unica responsione deducta ex inani prætextu conditionis, certa, & inevitabilis remanet applicatio dicti text. decidentis in terminis fortioribus nostram quæstionem.

Prætenditur ulterius exadverso, quod voluntas dispositiva Caroli erga solum Nicolaum ad exclusionem fœminarum, & non merè permissiva resultet ex verbis specialibus quibus Carolus usus fuit diversis ab illis, quæ à præcitatis Doctoribus considerantur, & primo quia utitur verbo *vult*, quod de sui natura est aptum disponere, ex notis juribus.

Secundò, quia Carolus non dixit solum, *quod succedant venientes ab intestato, sed quod in ejus hareditate succedant illi, qui ex forma Statuti Genuæ de successionibus ab intestato succedere debent*, cumque ex sola statuti dispositione masculi excluderet nequeant fœminas à bonis positis extra Dictionem Januensem, ideò inferre conantur, quod Carolus loquutus fuit per voluntatem dispositivam, & Testamentariam, inferendo statutum in sua dispositione, itaut exclusio fœminarum extra Januense Dominium non sit tribuenda statoto, sed dispositioni, & Testamento Caroli allegando Doctores plures, qui præsupposito bojusmodi facto frequenter firmant hanc conclusionem in jure verissimam.

Verùm hæc duo argumenta, licèt de per se, & separatim considerata vim aliquam præseferre videantur, tamen corruunt, legendo simul totum actum revocationis Caroli, cujus integra lectura, non autem in partes divisa, ut fit exadverso, patefacere debet integerrimis judicantibus veram, & germanam Caroli loquentis intentionem, dixit enim Carolus, *quod quatenus ab hodie in anteà nullum aliud condat Testamentum, Codicillos, seu aliquam aliam dispositionem ultimæ voluntatis, dicit, & declarat, quod vult decedere intestatus, quodvè in ejus hareditate succedat, seu succedant ille, vel illi qui ex forma statuti Genuæ de success. ab intestato succedere debent, & in omnibus ut supra cassat, annullat, atque declarat omni meliori modo*.

Tota ista oratio apertissimè, & citrà ullum rationabile dubium demonstrat, quod principalis, atque enixa Caroli voluntas fuit, nihil penitus in hoc actu disponendi, scilicèt, nec testandi, nec codicillandi, nec aliquam aliam dispositionem ultimæ voluntatis faciendi, sed merè, & purè ab intestato, sine ulla penitùs dispositione decedendi, cum excogitari non possint verba magis expressiva voluntatis nihil penitus disponendi, quàm supra relata, atque ad firmandam hanc voluntatem, & declarationem, nullo modo disponendi usus fuit Carolus illo verbo *vult* exadverso exagerato, ibi- *dicit, & declarat, quod vult decedere ab intestatus*.

Stante igitur adeò clara, & enixa voluntate nihil disponendi, nequaquam contraria voluntas disponendi per viam Testamentariam, & ultimæ dispositionis ex posttemis verbis ejusdem Caroli [illegible], *quodque succedant illi, qui vigore statuti ab intestato succedere debent*.

Quia supplicantur Illustris. Patres semper ponderare, quod ista verba non sunt prolata de per se, principaliter, & dispositivè, sed merè, & purè accessoriè, atque in simplicem consequentiam clarissimæ, & enixæ voluntatis nihil disponendi, ut ad oculum, & sine ullo scrupulo indicant illa verba continuativa, & naturaliter dependentia, *quodve in ejus hareditate succedat, &c.* ut in jure probant Doctores, & decisiones plurimæ allegatæ in restrictu, & est conclusio nota nullam habens difficultatem, adeout ad capiendum verum loquentis sensum non debeat legi hæc ultima orationis pars dependens, & accessoria, sine prima parte principali, a qua dependet, itaut unicus colligatur sensus, & non duplex in se contrarius.

Hinc parum relevat, quod illa dictio continuativa, & accessoria *quodque* repetat idem verbum *vult*, à quo regitur principalis oratio, quia hæc repetitio non potest efficere, ut verbum *vult* inducant principalem, & independentem dispositionem, prout inducit, quando oratio stat de per se, & principaliter, sed quidem necesse est, taliter fieri repetitionem, ut hæc ultima pars dependens, & accessoria consonet ipsi principali intentioni loquentis decedendi ab intestato, & nihil disponendi cui accedit, & à quà dependet retentis semper, & relatis iisdem terminis, quod Carolus volt decedere ab intestato, & nihil disponere, & sic, quod vocati à statuto succedant merè ab intestato juxtà notas juris regulas, & allegatas in restrictu, & ultra eos Celsus Ugo *consil. 42. sub num. 7.* Negusant. *quæstion. 12. num. 6. & seq.* Caball. *consil. Civil. 128. num. 221. & seqq.* Gratian. *discept. 773. num. 28.* Cyriac. *controvers. 400. numer. 101. & seqq.* Urceol. *consultat. 79. numer. 23.* atque egregiè in his præcisis terminis Socc. Juo. exadverso allegatus *dicto consil. 124. num. 14. & seq. lib. 1.* ibi, *& pro hoc demonstrando præsuppono, quia originalis illa scriptura, & matrix illius voluntatis, & declarationis decedendi ab intestato exhibita per Notarium de ea rogatum debet omnino attendi; hoc ita posito præsuppono aliud videlicèt, quod si consideramus in dicta originali scriptura principalem intentionem dicti Bartholomei, illa solum tendit ad cassationem, & annullationem præcedentium Testamentorum, quia eis omnino cassatis, ipse pro tunc intendebat decedere intestatus, &c. fuit itaque principalis intentio dicti Bartholomei, & ad hoc tendit tota illa dispositio, ut scilicèt cassentur penitus, & annullentur omnia Testamenta per prius facta, & valeat dispositio, & Testamentum imposterum per eum faciendum, quo non facto, quod dicatur decedere intestatus, prout ipse pro tunc se velle asseruit, & ad hanc suam principalem intentionem sunt trahenda omnia, quæ posteà dicuntur in prædicta declaratione, & cassatoria dispositione,* juxta *l. Si quis nec causa cum his*, quę ibi traduntur per Doctores *ff. si certum petatur, & juxta illud vulgatum, scilicèt verba intentioni servire debent.* Hęc Soccinus exadverso laudatus, qui non poterat meliùs, & clarius nostram quæstionem explicare.

Maximè dum non potest tribui vis dispositiva huic ultimę parti orationis, sine manifesta, & inreconciliabili contradictione cum principali parte orationis continente tam claram expressionem nihil disponendi, stante enim hujusmodi contradictione dicendum est potiùs, quod ultima pars accessoria nullam continet voluntatem dispositivam, sed merè permissivam, quàm quod ista pars accessoria destruat, & vulneret principalem orationis partem, à qua dependet, prout commodè fit explicando, quod vocati à statuto succedere debeant ab intestato juxta legis dispositionem, eo modo, quo vigore statuti succedere possunt, & non aliter.

Ex his non applicatur Menoch. *consil. 317.* quia ibi principaliter, & dispositivè voluntas loquentis directa erat ad integralem filiæ successionem, nec dependebat ab alia expressa oratione nihil disponendi, & ideò nil mirùm, si dixit,

xit, quod importabat Testamentum favore filiæ, uti legitur *sub num.* 18. §. *quinto cessat*, ibi, *quod se decedente ab intestato succedat omnine ipsa filia*, *integrè*, & *in totum*, quæ verba de per se prolata certè dici nequeunt merè permissiva.

Non obstat, quod vigore solius statuti sine voluntate dispositiva, & Testamentaria Caroli vocati à statuto non possint capere bona ubicumque existentia contra formam juris communis, & ideò dici debeat, quod Carolus id voluerit per voluntatem Testamentariam, & dispositivam.

Quia hoc argumentum petit principium, & supponit, id quod est in quæstione, tunc enim urgeret, si principalis, & independens, ac absoluta voluntas Caroli fuisset, quod omnia ejus bona ubicumque existentia transitent ad vocatos à statuto, tunc enim dici deberet id fecisse per voluntatem dispositivam, sine qua omnia bona transire non possent, sed, cum in præsenti tota principalis, & absoluta voluntas Caroli fuerit nihil penitus disponendi, & solùm accessoriè se referendi ad statutum per voluntatem merè permissivam, prout facit quilibet decedens ab intestato, evanescit omninò argumentum tanquam de subjecto non supponente.

Voluntas enim permissiva efficit solùm, ut statutum operetur illum effectum, quem de se operari potest, nec illud
4 extendit ad bona extra Territorium. Alexand. *consil.* 128. *sub num.* 2. *versic. Secundo allegabat*, *libr.* 1. Cravett. *consil.* 250. *sub num.* 4. *versic. Secundo principaliter*. Bald. *cons.* 262. *sub num.* 1. *prope fin. libr.* 3. ibi, *Nec etiam habet beneficium pacti*, *quod pactum refert se ad statutum*, *& debet secundum statutum intelligi*, *unde submittens se statuto intelligitur se submittere in casu incluso in statuto*, *non in alio casu*, ac plenè, & egregiè Bellon. *de Jure accresc. cap.* 10. *quæst.* 2. *à num.* 108 *usque ad numer.* 114. ibi, *Quinto si vel ex probationibus*, *vel veris ex præsumptionibus*, *veris aut conjecturis constet ex probationibus*, *vel mente defuncti fuisse*, *ut bona sua ad eos*, *qui statutaria dispositione vocantur*, *pertinerent*, *censent alii trahi statutum*, *etiam ad bona alibi existentia*, *&c. sed neque sententia substineri potest*, *nam*, *cum tractetur de successione intestati*, *in qua non consideratur voluntas defuncti*, *nisi quatenus non disponendo censetur rem in juris dispositione reliquisse*, *& sic voluntas permissiva sit*, *ut ea non secundum id*, *quod Testator universaliter voluit*, *sed secundum id*, *quod de jure dispositum est*, *& sic quoad bona sit in Territorio statuentium*, *secundum dispositionem statutariam*, *quoad bona verò alibi existentia secundum dispositionem juris communis regulari debeat*, *voluntas enim Testatoris ita demum in successionibus deferendis est attendenda*, *si sit dispositiva*, *non etiam si permissiva*, *quia qui permittit*, *non agit*, *ideòque vis actus non ex voluntate disponentis æstimari debet*, atque hæc conclusio est adeò certa, ut admittatur etiam à DD. meis exadverso scribentibus, qui proindè toti sunt in probando, quod Carolus decesserit per voluntatem dispositivam, & testamentariam, dicentes expresè, quod sine ea, & cum voluntate merè permissiva non posset tota hæreditas transire ad masculos.

Stante igitur voluntate Caroli merè permissiva non debet operari, ut tota hæreditas, etiam posita, extra Januensem Ditionem spectet ad Nicolaum, sed solùm in ea parte, quæ ex viribus ipsius statuti ad ipsum pertinere potest juxta præallegatos, nec est novum in jure, quod hæreditatis nomen verificetur, & explicetur etiam de bonorum parte delata jure universali, juxta subjectam materiam, & rationabilem loquentis intentionem per Textum *in l. Lucius Titius* 126. *in princ.* ubi Gloss. *verbo Hæreditatis*, *ff. de legatis* 1. ibique Baldus, & Castrensis *num.* 1. Jason. *cons.* 147. *numer.*
5 18. *lib.* 2. & signanter ita explicatur hæreditas considerata relativè ad statutum, ut scilicet non complectatur bona alieni Territorii, licet sit nomen universale, ut benè ponderat Bellon. *de jur. accresc. cap.* 10. *quæst.* 2. *num.* 96. *tom.* 3.

Et quidem cum revocatio Caroli non possit simul capere utrumque sensum dispositivum, & non dispositivum, strictè videndum est, quænam voluntas principaliùs resultet ex ipso actu, cui certè omnia alia debent accomodari juxtà omnes regulas. Unicuique autem legenti totum, & integrum revocationis actum necesse videtur, ut pareat, quod principalis voluntas fuit non testandi, & nihil disponendi. Ita ut expressio successionis statutariæ remanere debeat merè permissiva, & nullatenus dispositiva, vel Testamentaria, cum favor Testamentorum non sit talis, ut testandi disponendi voluntas præsumi possit contra expressam voluntatem non testandi, nec disponendi, ut admonet Mantic. *de conject. lib.* 2. *tit.* 15. *num.* 22. *versic. Nam magis*. Menoch. *præsumpt.* 10. *num.* 23. *& seq. lib.* 4. Castill. *controvers. lib.* 4. *cap.* 29. *num.* 13. *versic. Quarta conjectura*.

Et quoniam exadverso præsupponitur, & exagerat, quod Carolus ideò addiderit illa verba accessoria, *quod succedant illi*, *qui vigore statuti succedere debent*, quia voluit speciali studio præcavere, ut solus Nicolaus, masculus succederet, nec cum eo concurrere possent fœminæ, & sic istæ non debeant esse participes successionis contra enixa Caroli Patris voluntatem, supplicantur Illustrissimi Patres specialiter ponderare hujus casus circumstantias, quæ potiùs suadent contrariam fuisse Caroli intentionem.

Condiderat Carolus suum Testamentum, in quo instituerat solùm Nicolaum, relicta filiabus sola dote scut. 25. mil. & simili legato facto ad favorem Illustris. D. Nicolai Mariæ Pallavicini, cujus Testamenti vigore successisset sine ulla disputatione solus Nicolaus ubique Terrarum, liberando se ab omni eo quod prætendere possent sorores, & dictus Nicolaus Maria, solvendo ipsis præfata legata valdè limitata.

Et nihilominùs Carolus devenire voluit ad hujus Testamenti solemnem revocationem, declarando se velle mori ab intestato, & sine ulla dispositione, relinquendo integra jura, talia, qualia competerent, tam dictis filiabus, quam dicto Nicolao Mariæ, quorum Jurium vigore, etiam præcisa successione, de qua nunc agitur, consumpserunt 6
summam longè majorem ea, quæ continebatur in legatis, si quidem Tutores ipsi licet erroneè credentes nostras sorores totaliter à successione exclusas nihilominùs taxarunt dotem cujuslibet earum in scut. 40. mil. argenti, & D. Nicolaus Maria, habuit per donationem ab ipso Carolo scuta 100. mil. pro omni ejus portione, & alimentis.

Cogiter nunc quilibet Vir prudens, an iste agendi modus ostendat in Carolo studium ampliandi Nicolai successionem ad exclusionem sororum per actum prædictæ revocationis, qua cessante, ipse longè securius, & pinguiùs successisset ex Testamento revocato, & sorores multò minùs habuissent, verè enim manifestat contrarium, videlicet Carolum pœnituisse Testamenti, quod adeò amplum pro Carolo, & filiabus præjudiciale fecerat, atque ideò voluisset illud per d. revocationem abrogare, ut tam Nicolaus, quàm sorores haberent id, quod legis vigore habere deberent, se declarando omninò intestatum, & nihil disponentem, ac merè permissivè se conformando statuto, cui se conformare præsumitur quilibet ab intestato decedens per meram voluntatem permissivam, nullatenus extendentem statutum ad bona extra Territorium, ita ut illa verba accessoria, & relativa ad statutum reputari potiùs debeant apposita de stylo Notarii, seu per quemdam loquendi modum, quàm ex animo quidquam disponendi, prout tota facti series suadet.

Urget adeò hæc consideratio, ut valdè defatigentur DD. ex adverso scribentes in excogitando causas, ob quas revocatio dici possit facta, & ordinata ad beneficium Nicolai, sed verè nullam reperire possunt, quæ captivet intellectum, revocatio namque legatorum est protsus inallegabilis, cum potiùs attulerit damnum, quam beneficium, ut supra, omnisque alia causa est levissimi ponderis, & pro qua satis erat facere Codicillum sine Testamenti revocatione.

Immò Carolus easdem solemnitates adhibuit in hac revocatione, quas adhibuerat in faciendo d. Testamentum, & hoc ex mera necessitate, cum ex statuto Januensi ad validitatem revocationis Testamenti requiratur eadem solemnitas quinque Testium, quæ requiritur ad validitatem Testaméti. Igitur si cogitasset Carolus ampliare Nicolai successionem, illumq; solum confirmare hæredem, & exonerare à legatis facillimè dixisset, quod lacerato primo Testamento ipsum Nicolaum purè, & simpliciter instituebat hæredem, tollendo omnem disputandi occasionem, quod cum non fecerit, evidens fit, voluisse potiùs limitare, & reducere ad meram legis mensuram successionem Nicolai.

Quæ facti circumstantiæ non concurrunt in casibus, de quibus agunt Doctores exadverso allegati loquentes, quando priùs Testamentum fuit factum favore extraneorum.

Ultimum refugium voluntatis innominatæ corruit ex supradictis, quia nec ipsa dari potest, sine voluntate dispositiva, & quidem erga omnes filios, & filias; & Carolus ipse quasi hujus disputationis præscius præoccupavit etiam hunc prætextum ultimæ voluntatis innominatæ exprimendo apertis verbis, *Quod nec faciebat Testamentum*, *nec Codicillos*, *nec ullam aliam dispositionem ultima voluntatis*, & sic nullum reliquit locum huic mortuo, ut plenè in restrictu, & quod esset etiam voluntas innominata inter liberos, quando non con-

constat de voluntate dispositiva Patris omninò certa, & determinata comprobat Card. de Luca *discursu 75. nu.2.& 3.* quæ voluntas taliter debet esse erga omnes filios, ut in substantia explicet id, quod de jure inest, dividendo inter omnes hæreditatem sine magna inæqualitate, idem Card. de Luca *discurs. 26. num. 17. eodem tract. de Testamentis*.

Addidimus ad præmissorum comprobationem, quod si revocatio contineret ultimam Caroli voluntatem dispositivam, vel innominatam, vel Testamentariam favore Nicolai, esset irrita, quoad bona posita, extra Januense Dominium, ob præteritionem filiarum juxta terminos juris communis, cum in hoc casu non repugnet ut quis decedat pro parte intestatus, quasi duplex homo, duo habens distincta
7 Patrimonia, ut latè punctualibus doctrinis probavimus in restrictu, & comprobat Rot. *dec. 265. a n. 1. ad 4. & decis. 342. num. 2. part. 13. recent.* indè inferentes, quod omninò affirmari debeat Carolum, nullam voluisse facere ultimam dispositionem, sed merè ab intestato decedere, ne in dubio præsumatur ipsum voluisse eligere viam, per quam ejus ju-
8 dicium impugnaretur contra speciale monitum Ulpiani *in l. Si Miles 13. ff. de milit. Testamento, cum aliis in restrictu*.

Quod vitium præteritionis excludi non potest sub prætextu voluntatis innominatæ, seù Testamenti imperfecti, servandi inter liberos ex Textu *in l. Hac consultissima, §. ex imperfecto Cod. de Testament.* ut firmant allegati in restrictu, & specialiter, ac plenè decisum fuit per Rotam coram Sar-
9 nensi *decis. 67. & decis. 107. per tot. part. 1.* & etiam late Rubeus *de Testamentis cap. 62. a num. 137. usque ad num. 153.* & signanter *num. 146. & seq.*

Atque hic est ponderandum, quod ad præsentem quæstionem non benè exadverso allegatur, *§. Sancimus ejusdem legis hac consultissima Cod. de Testamentis*, ibi enim non agitur de liberis habentibus Jus præteritionis, sed de aliis hæredibus legitimis, tale jus non habentibus, & de istis sancitur, ut tunc solum ad ipsorum favorem servetur Testamentum imperfectum, tanquam ultima quædam voluntas innominata, quando in priori Testamento instituti fuerant extranei, qui non est casus noster, in quo prius institutus fuerat Nicolaus filius, undè præsens quæstio examinanda est in terminis dicti §. *Ex imperfecto* specialiter disponentis de liberis, & de quo communis est opinio, ac Rotalis decisio, quod non tollat vitium præteritionis.

Nec subsistit, quod Carolus se referendo ad statutum mandans dotari fœminas, dicatur reliquisse filiabus dotem, & sic illas non præterierit, ut exadverso prætenditur, quia verè Carolus non se retulit indistinctè ad statutum, ita ut dici possit fecisse omnia ea, quæ disponit statutum, sed dumtaxat dixit accessoriè, & permissivè, quod in ejus hæreditate succedant illi, qui vigore statuti succedere debent, fœminæ autem vigore dicti statuti sunt omninò ab hæreditate exclusæ, nec ullam habere possunt illius partem, ut expresse legitur in *cap. 23. de success. ab intest. lib. 5.* Igitur filiæ, cum ex statuto nequeant in hæreditate succedere, nihil habere possent ex voluntate Patris loquentis dumtaxat de hæreditate, & sic omninò remansissent præteritæ, ut in restrictu.

Prætereà statutum Januense, licèt mandet dotari fœminas, tamen declarat, quod exclusæ sint à tota hæreditate, atque à tota legitima, ita ut dos non sit jus universale, nec loco legitimæ succedat, sed sit purum creditum particulare, ut in restrictu. Si autem Pater taliter relinqueret Dotem filiæ, ut illam omninò excluderet ab hæreditate, & legitima, utique non evitaret præteritionis vitium, quod ideò excluditur per relictum Dotis, juxta aliquorum opinionem exadverso allegandorum, quia præsumitur relicta, & subrogata loco legitimæ, quæ præsumptio intrare non posset, si Pater contrarium declarasset, ut sensui patet, & optimè notat Merlin. *de legitima lib. 3. tit. 2. quæst. 10. num. 12. & in restrictu fol. 19. §. Si igitur*.

Neque in his circumstantiis operari posset virtus clausulæ *omni meliori modo*, quia ista famulatur voluntatis Testatoris, nec contra illam habet aliquid potentiæ, ut pleaè, ac optimè post plures alios explicat, & probat Mansius *con-*
10 *sult. 133. a principio usque ad num. 13.* & signanter *nu. 8. & seqq. fol. 439. tom. 2.*

Si autem Carolus ad sensum partis adversæ per meram relationem ad statutum reliquisset dotem statutariam, utique non aliter reliquisset, quam disponat statutum, inferendo statuti verba in præfata Caroli dispositione, & sic admissis his omnibus præsumptionibus Carolus expressè dixisset, quod suæ filiæ sint exclusæ à tota hæreditate, & à tota legittima, & habeant dotem, uti merum creditum particulare, prout hæc dixisset Carolus, utique clausula *omni meliori modo* non posset efficere, ut dos diceretur relicta pro legittima contra ipsius Caroli voluntatem, ex præallegatis.

Agnoscentes DD. exadverso scribentes inevitabile præteritionis vitium conantur illud sanare, & tollere mediante statuto Januensi *primo in cap. 12. libr. 5.* ubi disponit; quod 11 omnis dispositio, & ultima voluntas Testatoris, valeat, & teneat licet institutiones, non fuerint factæ, seù conceptæ secundum leges.

Secundò *in capit. 2. libr. 5. §. fœminæ de prædictis prohibens in casibus dicta Rubrica*, ne fœminæ possint aliquo modo rumpere, seù irritare Testamentum Patris etiam ex capit. *Præteritionis*.

Quoad primum dicimus applicari non posse dictum *cap. 12. lib. 5.* quia loquitur expressè de dispositione Testatoris, qualis non fuit Caroli ista, ut fuit supra probata si ex juribus vulgatis, & notat Felin. *in cap. 2. num. 25. de rescriptis*. Dec. *cons. 261. nu. 4.* Rot. *dec. 551. num. 1. part. 1. divers.* & coram Bichio *decis. 400. num. 8.*

Cæterum in quocumque essemus casu, non posset evitari præteritionis vitium quoad bona alterius Territorii ob præfatum statutum, quia vel derogat solum solemnitatibus, ita ut mandet servari dispositionem Testatoris, etiam si factam cum minoribus solemnitatibus, quam a Jure requiratur, & hoc casu, non comprænhendit vitium præteritionis filiarum quod non est defectus solemnitatis, sed defectus substantiæ, ac mutatio successionis testamentariæ à lege præscriptæ, ita ut lex ipsa dispensans inter liberos, quoad solemnitates Te- 12 stamentarias *in l. Hac consultissima §. Ex imperfecto C. de Testamentis*, non tamen suppleat, nec tollat vitium præteritionis, ut latè Rubeus *de Testamentis cap. 52. a n. 146. ad n. 154. & signanter n. 151. cum seqq.* Merlin. *de legit. lib. 3. tit. 2. q. 3. nu. 10. & seq.* ubi rejecit omnes contrarios, & specialiter decisum fuit per Rot. coram Sarnensi *decis. 67. & decis. 107. per tot. part. 1. ex gratia viden.*

Aut verò statutum in d. cap. 12. §. *Omnis autem dispositio* loquitur etiam de substantia dispositionis, ita ut eam servari velit, quamvis cum privatione, & præteritione filiarum condita contra formam Juris communis, & cum id pernecesse importet mutationem successionis ab ipso Jure communi inductæ, cujus vigore Hæreditas defertur ab intestato filiis præteritis, certè suffragari non posset, nec effectum sortiri quoad bona posita extra statuentium ditionem, cum ad effectum mutandi bonorum successionem, & pri- 13 vandum personam aliquam jure succedendi ab intestato, requiratur copulativè utraque subjectio bonorum, & personarum, pro successionibus apertis, ac delatis ante novissimam Bullam Santiss. Domini Nostri, juxta notissimas hujus Sacri Tribunalis decisiones, nempè Merlini *353. & 526. per tot. ac recent. decis. 228. numer. 2. & pluribus seqq. part. 8.* & inter Januenses *decis. 412. num. 10. & plurib. seqq. part. 16. & decis. 284. per tot. par. 17.* quarum vigore decisum fuit D. Centurionum posse impugnare Testamentum claræ memoriæ Principis Nicolai, Nepotis, ob defectum præteritionis, non obstante dicto Januensi statuto, ut in Januens. *legittima 14. Junii 1680. coram Reverendiss. D. Matheo*, idemque de statuto Januensi probat Jason. *consil. 163. per tot. libr. 2.* Noguerol. *allegat. 13. num. 29. & 30. juncto num. 25.* & generaliter de statuto quomodocumque mutante successionis ordinem latè prosequitur Bell. *de jure accresc. cap. 10. qu. 2. a num. 1. usque ad 20. & signanter num. 12. & seqq.* ubi plura adducit exempla simillima.

Nec contrarium de statuto Januensi firmavit Cardin. de Luca *de Testamentis discurs. 60. num. 7.* solum enim dicit, quod Januæ ob statuti dispositionem cessat præteritionis vitium, non autem quod operetur eundem effectum in alienis dominiis, si ibi existant bona decedentis.

Atque evidens est, & fortissima disparitatis ratio, nam, quando statutum disponit solum quoad solemnitates Testamenti, mandans ut valeat cum minori solemnitate, tunc admitti potest, quod hoc Testamentum valeat, & effectum sortiatur ubicumque, ut enim Testamentum sit validum, sufficit, factum fuisse juxta loci solemnitates, sicut dicitur de omni contractu, quoties autem Testamentum est validum, tunc vigore Juris communis servatur ubique, ita ut iste effectus tribuatur Juri communi, & non Statuto, prout explicat Giovagn. *consil. 47. a num. 1. ad quartum libr. 1.* Bel- 14 lon. *de Jure accresc. cap. 10. quæstion. 2. sub num. 134. §. planè*

ano

uno casu. Cardin. de Luca *de Testamentis discurs. 1. numer. 7. & discurs. 11. num. 5.* Merlin. *dec. 447. num. 22.*

Id tamen affirmari non valet, quando statutum mutat successionis ordinem, tollendo jus succedendi ab intestato, quod de jure communi habent filiæ preteritæ, hoc enim casu privatio successionis filiarum prætetitarum non posset derivare à jure communi, sed solum à statuto, quod id facere nequit respectu bonorum alienæ dictionis juxta receptissimam Doctorum, & Rotæ opinionem.

Quoad secundum statuti capitulum prohibens ne fœminę possint aliquo modo rumpere, seù irritare Testamentum Patris.

Dicimus applicari non posse hoc statutum, non solum quia loquitur de Testamento, hic autem nec adest Testamentum, nec ulla voluntas dispositiva Caroli ut supra, verum etiam quia in hoc capitulo non prohibentur fœminæ absolutè, & indistinctè impugnare paternum Testamentum, sed solùm in casibus in eodem *cap. 2. lib. 5.* expressis, qui sunt tres. Primus nempè si decedenti supersint filiæ jam maritatæ, & dotatæ. Secundùs si filiæ à Patre licèt non maritatę tamen ab ipso fuerint dotatæ, vel inter vivos, vel in ultima voluntate, ut in §. *Non maritatæ*. Tertius verò, si quis decedat ab intestato nulla data filiabus dote, ut in §. *Decedentibus*.

Non enim sumus in principio, neque in secundo casu, quia nostræ sorores non fuerunt à Carolo nec maritatæ, nec dotatæ, ut supra. Sumus quidem in tertio obitus Caroli ab intestato, sine ulla filiarum dotatione, sed cum hac hypothesi non intrat ultima pars ejusdem capituli, prohibens irritari Testamentum, tanquam de subjecto non supponente. Prætereà si in statuto adest prohibitio absoluta, & indistincta, ne fœminæ possent ullo casu paternum Testamentum irritare ex capite præteritionis, nihilominus hęc prohibitio non excludere fœminas à Jure successionis in casu prætentionis quoad bona alieni dominii, quia licèt videatur directa in Personas statuentibus subjectas, tamen effectus consistere totaliter debet in successione bonorum, quam cum statutum, nec directè neque indirectè mutare possit quoad bona alieni Territorii, in quibus nullam habet jurisdictionem, ideò neque attendi potest dispositio statuti directa in personam, sivè per viam permissionis, sivè prohibitionis, dùm indè sequeretur pernecesse mutatio successionis bono-
16 rum plenè Bellon. *de jure accresc. cap. 10. quæst. 2. a nu. 13. ad 19.* ubi exemplificat plures casus, similes, & fortiores, & *num. 31. cum seqq. ac num. 35. & seqq. num. 66. & seq.* Menoch. *consil.* 1021. *num. 10. & seqq.* Altograd. *cons. 93. num. 12. & 14. libr. prim.* Thomat. *decis. 204. num. 7. & seq.* Rota *dec. 293. num. 11. & decis. 304. num. 3. part. prim. divers.* Buratt. *decis.* 188. *num.* 3. ibique Addend. *num. 17. & 18.* Merlin. *dec. 353. num. 13. & seq. ac num. 19. cum seq.*

Conclusio verò contraria de observanda dispositione statuti directa in personam, & illam qualificante ultra quod suos habet contradictores, quos refert, & approbat Bellon. *dict. cap. 10. quæst. 2. num. 44.* tunc solum admitti potest, quando effectus statuti restringitur ad Jura personalia, nec concernit bonorum possessionem, ut explicant præallegati, & signanter Bellon. *d. q. 2. num. 37. & seqq.*

Non obstat *decisio 222. nu. 12. part. 18. recent.* firmans, quod statutum Maceratense prohibens filiis detractionem Trebellianicæ, extendatur etiam ad bona alieni Territorii, ut potè directa in personas.

Quia hæc decisio fuit meritò revocata in *decision. 535. eadem part. 18. recentior.* undè allegari non potest ad decisionem hujus causæ.

Cæterùm dicta decisio conclusionem firmat sine ulla doctrina, allegat enim solum in *Reatina Castrorũ 21. Junii 1666. coram Reverendiss. Bourlemont*, quæ loquitur de simplici solemnitate respiciente personam, non autem de materia concernente successionem conclusiones autem firmatæ in decisionibus sunt intelligendæ, & attendendæ solum juxta Doctores, quos allegant, ut admonet eadem Rot. *dec. 407 num. 45. par. 9. rec.*

Nisi velimus dicere etiam, quod Jus detrahendi Trebellianicam, de cujus prohibitione loquitur dicta decisio, sit personale, & longè diversum à successione intestata, quam absolutè, & omnimodè defert lex in casu præteritionis filiorum, applicando iisdem bona defuncti ex §. *Si quis igitur authentic. Ut cum de appellatione cognoscitur*, quod enim intestatam successionem a lege delatam mutare nullo modo valeat statutum, neque directè, neque indirectè, quoad bona alieni Territorii, in quibus nullam habet jurisdictionem, etiam inhabilitando personam, & prohibendo, est conclusio receptissima & incontrovertibilis, ex superiùs allegatis.

Non loquimur de statutis exclusivis fœminarum à successione propter masculos, sivè Januensi, sivè Romano, sivè ante Bullam SS. D. Nostri incontrovertibilis, nec amplius disputabilis in hoc Supremo Tribunali est conclusio, quod non intret unio statutorum, sed unumquodque operetur solùm, quoad bona, & personas copulativè subjectas statuentibus, & non quoad alia, in quibus non concurrit utraque subjectio justa tot decisiones antiquas, & modernas relatas, & approbatas, in dicta *Januen. legitima 14. Junii 1680. coram Reverendiss. Matthæo.*

Si igitur omnis prætensa Caroli dispositio subjecta remaneret præteritionis vitio, fatendum est, quod nullam voluerit facere ultimam dispositionem, prout satis expressè declaravit, ne in dubio dicamus voluisse facere actum nullum, & irritum, contra omnes Juris regulas.

Quare, &c.

Dominicus Thaurusius. }
Amatus Jacomettus. } *Advoc.*

IN EADEM CAUSA.

SUMMARIUM.

1 *Controversa est opinio quando simplex revocatio primi Testamenti successionem intestatam reddat.*
2 *Revocatio primi Testamenti tribus modis fieri potest.*
3 *Sola revocatio Testamentum non probat, quod revocans mori velit absque Testamento.*
4 *Ostenditur æquivocum in distinctione facta casuum.*
5 *Mori sine Testamento deliberans tacite videtur instituisse ab intestato succedentes.*
6 *Quem non honoro, gravare non possum.*
7 *Codicillis non facto Testamento legata relinquens, censetur gravasse ad ea præstandum heredes ab intestato, quos ideò in sua hereditate censetur instituisse.*
8 *Succeditur ab intestato ex expresso etiam Testatoris Judicio in revocatione Testamenti, vel alio actu declarato, sed vim non habet Testamenti.*
10 *Ultima voluntas datur, quæ nil habeat cum Testamento commune.*
11 *Non licèt ultimam voluntatem facere irrevocabilem.*
12 *Etiamsi cum Juramento se obligasset ad non testandum.*
13 *Institutio heredis est in Testamento necessaria.*
14 *Succedentes ab intestato verè dici nequeunt heredes instituti.*
15 *Aliud est permittere, aliud verò disponere.*
16 *Taciti, & expressi eadem est vis.*
17 *Conditiones, quæ tacitè insunt, non reddunt legatum conditionale.*
18 *Legatum sub conditione, si hereditas fuerit adita, est inane.*
19 *Ex verbis amplificativis Notarii nova deduci non potest voluntas.*
20 *Declarans nil de novo disponit.*
21 *Declarationis natura est, dispositionem, cui adiicitur, melius declarandi, non autem novam dispositionem inducendi.*
22 *Non potest idem testatus, & intestatus decedere.*
23 *Dictio* ab *excludit diem, & tempus cui adiicitur.*
24 *Dictio* in antea *significat dispositionem in futurum faciendam.*
25 *Verbum Indicativi modi tempus præsens, quo geritur actus significat.*
26 *Testamentum esse non potest, ubi deficit Testandi voluntas.*
27 *Clausula* omni meliori modo *non inducit voluntatem diversam ab expressa, sed expressam corroborat.*
28 *Et supplet, quæ desunt pro validitate actus.*
29 *Revocatio actus fieri debet cum iisdem solemnitatibus, quibus ipse actus revocatus confici debet.*
30 *Notarius explicare potest voluntatem testantis, aut contrahentium ex verbis ambiguam remanentem.*
31 *Fides Notariorum probat explicationem verborum, quæ solent apponere Notarii.*

A D-

ADSIT DEUS.
CONSULTAT. CCCCXLIX.

REVER. PATER.

POstquam Carolus Pallavicinus suum condiderat Testamentum, in quo Nicolaum filium suum masculum hæredem instituerat, hujusmodi sui Testamenti pœnitens in publico Instrumento coram quinque testibus, & omnibus numeris absoluto *cassavit, annullavit omnia antea per eum acta Testamenta, & Codicillos.* Ut autem nulli extraneæ interpretationis periculo suam voluntatem relinqueret obnoxiam, causam insimul revocationis jam anteà factæ ab eo testamentariæ dispositionis addidit, & dixit, & declaravit, *quod vult decedere intestatus, quodque in ejus hæreditate succedat, seu succedant, ille, vel illi qui ex forma statuti, &c.*

Undè, quamvis de revocatione primi Testamenti, stante præcipuè adjectione illius clausulæ, *quod vult decedere intestatus*, dubitari nequeat ex celebri doctrina Bartoli in *leg.* 1 *Si jure* 58. *num.* 3. *ff. de leg.* 3. cum quo in hoc casu unanimiter conveniunt DD. quamvis è contra invicem decertarint alii pro non revocatione cum Bartolo, alii verò pro revocatione cum Baldo pugnantes, quando clausula illa, *quod vult ab intestato decedere*, fuit omissa, seu intra simplices revocationis limites ejusdem voluntas declarata consisteret, sequentes alii, uti dicebam, ejusdem Bartoli sententiam affirmantis *in dict. l. si jure*, tunc non censeri primum Testamentum sublatum, alii verò opinionem Baldi *in l. Sancimus num.* 2. *Codic. de Testament.* directò Bartolo adversam, & asserentis, quod immò Testamentum etiam in hoc casu revocatum censeatur, quarum autem ambarum sententiam verior, & frequentiori Tribunalium Judicio recepta fuerit, indagare modo non expedit.

Ex ipsamet tamen Bartoli doctrina, immò potiùs ex ratione firmatæ conclusionis à Bartolo superaddita occasionem desumpserunt acutissima pro hæredibus Nicolai scribentium ingenia probandi, quod ipsemet Nicolaus, quamvis ex primo sublato, cassatoque Testamento succedere non valuerit, ex hoc tamen subsecuto Testamenti revocationis Instrumento, tanquam ex novo Testamento suam Testamentariam Institutionem haurire, seu mavis extorquere potuerit. Cum enim, ut arguunt, in mox commemorata *l. si jure sub num.* 3. dixerit Bartolus, quod cum Testator asseverit *volo decedere intestatus, instituisse tunc videatur venientes ab intestato.* Hinc evenire, successivè dicunt in casu præsenti, quod, dum Carolus Testator declaraverit, velle decedere intestatum, declarasse pariter sequatur, & instituere voluisse hæredem suum Nicolaum filium unicum masculum, qui ex statuto Genuensi (cui se retulit) solus ab intestato sororibus exclusis ad Patris hæreditatem vocabatur. Quod argumentum fortiori quoque munimine corroborari posse existimatum fuit, tam in decisione, quæ revidetur, quàm in eruditissimis consultationibus insignium Advocatorum, qui jura hæredum Nicolai ingeniosa ratiocinatione tueri conati sunt, ex eo nempè, quia non versetur quæstio præsens in simplicibus Bartoli doctrinæ terminis, nempè in ficta, & conjecturata voluntate Testantis elicita ex intrinseca natura, & significatione illius declarationis, & clausulæ. *Quia vult intestatus decedere*, sed quia amplius adsit in Testamento nostro expressa Testatoris institutio per ea sequentia verba concepta, *quodque in ejus hæreditate succedat, seu succedant ille, vel illi, qui ex forma statuti, &c. succedere debent.* Undè est, quod iidem Domini Præstantissimi Advocati tres supponant animadvertendos, & perpendendos esse, invicem tamen, & inter sese diversos casus, in 2 quibus hujusmodi prioris Testamenti revocatio contingere possit. Unum nempè, ut ajunt, quando Testator in publico quidem, solemniterque confectò Instrumento declaravit, nolle primum suum Testamentum valere, sed nihil aliud addidit. Alterum verò, quando adjunxit insuper, *quod vult decedere intestatus.* Tertium demum, quando, non modo dixit, nolle suum Testamentum valere, & quod volebat ab intestato mori, verùm insuper etiam subjunxit, quod *venientes ab intestato in suis bonis succedant*, quem tertium propositum casum dicunt sicuti esse à duobus prioribus, & præcipuè à secundo omninò distinctum, & natura, & effectu dissimilem, itaquoque indubitabile reddi, & eo casu novum Testamentum cum institutione hæredum ab intestato conditum esse, affirmare non dubitarunt.

Quamobrem, ut mihi aditum faciliùs aperiam ad propositi argumenti æquivocum detegendum, operæ pretium duxi, in primis ostendere, inanem prorsus, nullaque DD. auctoritate, aut rationis efficacia esse suffultam hujus tertii casus sic ut proponitur, inventionem. Et quamvis ad illius insubsistentiam convincendam longè, latèque sufficiant, per doctissimos coadvocatos exaratæ laboratissimæ, & magistrali doctrina refertæ, & supra impressæ Consultationes ex pagin. 4. usque ad pag. 10. ubi potissimum, & summo quidem jure vis fit in eo, quod, cum finalis, & principalis intentio Caroli, qua ad dictum Instrumentum conficiendum motus est, ea fuerit, ut publica fide, indubitatoque notam faceret voluntatem suam decedendi sine Testamento, & ab intestato, ex iisdem verbis, quibus hanc suam mentem declaravit, desumi nequeat contraria testandi voluntas, cum illa sequentia verba, cum quibus expressa fuit ab intestato venientium successio, stent accessoriè, & dependeant ab antecedenti connexa declaratione, quod vult decedere intestatus, uti benè ajunt, hoc demonstrare clausulam illam *quodque in ejus hæreditate succedat, &c.* quæ dictio *quodque* sui natura præsefert continuationem, & dependentiam posterioris partis dictæ orationis, seù periodi a prima parte ejusdem periodi ex auctoritatibus Giovagn. Gratian. & Rot. Rom. ibi relatis, unde, uti efficaciter concludunt, & in longum apte sanè probant, intelligenda, & explicanda sunt in eo sensu hujusmodi verba, ut consonent menti, & voluntati principaliter, & specialiter declaratæ, decedendi ab intestato, à qua dependent, ut ibi latius habet, quæ valdè satis urgent.

Ego vero amplius adverti, hujusmodi tertii casus suppositum in præfata distinctione comprehensum non modo, uti dicebam, nullius antiquorum, seu recentiorum DD. auctoritate consultò id firmantium probatum reperiri; verùm potiùs ex eis claré deduci, unum cum alio confundi casum. Et ideò, ut æquivocum manifestè detegatur, obsecro Patres Illustrissimi attentè advertendum. Tres quidem verè dari posse casus, in quibus fieri potest testamenti revocatio, non tamen, ut ex adverso componuntur.

Primus enim est, si dicat solummodo testator, *nolo valere primum Testamentum.*

Alter verò, si dicat *nolo valere Testamentum, quia volo decedere intestatus*, & hic noster est.

Tertius demum, si dicat, *nolo valere primum Testamentum, & volo succedere venientes ab intestato*, vel *instituo venientes ab intestato.* Hunc autem casum parificant adversarii casui nostro, à quo potiùs longè discrepat. In hoc enim tertio casu cum Testator omiserit declarationem, *quod volebat decedere intestatus*, sed potiùs simpliciter instituerit hæredes ab intestato, non repugnat interpretatio, quod hic voluerit Testamentum condere, cum non declaraverit anteà velle decedere intestatus; verùm simpliciter facta revocatione prioris Testamenti alios instituerit hæredes. Nam, si in primo mox relato casu, quando nempè Testator simpliciter dixit *nolo valere Testamentum*, existimarunt Doctores, quod non censeatur revocatum primum Testamentum, & successivè testatorem decedere testatum ex ea præcipuè ratione, quia, licèt testator dixerit, se velle primum Testamentum non valere, non tamen indè sequitur, quod voluerit hæreditatem suam pervenire ad succedentes ab intestato, cum possit esse, quod hoc fecerit, quia alios, quam in primo Testamento scriptos, hæredes instituere voluerit, & sic ex hac simplici revocatione non eliciatur certa sua voluntas moriendi ab intestato, uti præcipuè animadvertit Alex. *in leg. Si ita scriptum §. regula post num.* 3. *versic. Confirm. alia* 3 *ratione, ff. de liber. & posthum.* & cæteri scribentes in *dict. l. Si jure*, & etiam quia non censetur voluisse, quod non expressit. Quanto magis hoc dicetur in dicto tertio casu, in quo Testator post revocationem Testamenti nulla facta declaratione, quod volebat intestatus decedere, immediatè instituit hæredes venientes ab intestato, in quo casu duo concurrunt argumenta suæ voluntatis decedendi cum Testamento, primum, quia non expressit velle decedere intestatus, quo casu præsumitur continuare in ea voluntate testandi, qua motus primum Testamentum fecerat, secundum quia etiam expressam fecit institutionem hæredum, quę omnia absunt à casu præsenti. Decisio verò nostra, prout contraria DD. Advocatorum Consultatio unum pro altero casum supposuit, dum parificare voluit casum, in quo testator dixit, *nolle decedere intestatus, quodque succedant venientes ab intestato*, cum altero casu, quando non dixit *velle decede-*

decedere ab intestato, sed revocato primo Testamento, *instituit heredes venientes ab intestato*, que in per æquivocum supposuit esse casum nostrum, & doctrinas in hoc tantum casu loquentes induxit ad probationem alterius omninò diversi, qui verè est noster casus, quando nempè non dixit simpliciter, & absolutè defunctus, *quod vult succedere venientes ab intestato*, sed hæc verba consecutivè potiùs subnectit ad protestationem, & declarationem antea immediatè præmissam, *quod volebat ab intestato decedere*. Et propterà omnes allatæ doctrinæ, ut in diverso omninò casu loquentes nil prorsus conducunt ad probandum assertum testamentum in nostro casu, quo in suis veris, & propriis terminis supposito nullus reperitur, qui dicat, Testamentum resultare, & ex eo, non autem ab intestato succedere ea statuto, vel Ju-
4 re communi vocato. Quod ut palam faciam, singulas tam in Decisione, quàm in Consultatione contraria relatas doctrinas revoluere non pigeat obsecro Patres Illustrissimos, ut sic clariùs æquivocatio Decisionis innotescat, & eo magis Illustriss. DD. Sotorum justa petitio cognoscatur.

Fulgos. enim *in l. Scimus Codic. de Testam. sub num. 3. ubi allegatur*, non approbat Bartoli, cæterorumque sententiam, quod si cum revocatione Testamenti dicatur, *volo decedere intestatus*, censeatur revocatum primum Testamentum, licèt contra communem nitatur, & ideò etiam communiter reprobatur, & ideò sic consuluit, *dicat ergo, volo non valere primum, & instituo Titium, qui veniret ab intestato*, ea quo patet, revocatum esse primum testamentum, & conditum alterum, in quo sunt instituti venientes ab intestato; sed hic non est noster casus, quia non est hic expressa voluntas decedendi ab intestato, sed est tertius supra figuratus casus, in quo simpliciter venientes ab intestato sunt instituti.

Post Fulgosium etiam ad probandum assertum tertium distinctionis suæ caput adduxit aliàs eadem Decisio doctrinas, quæ probant quidem tertium à me supra propositæ distinctionis casum, non autem tertium eo modo, quo à parte adversa propositus fuit, & qui noster est, adduxit, inquam, doctrinam Aretin. *in leg. heredes palam, §. Si quid post sub num. 9. ff. de Testam. desumptam ex Decisione de Franch. in allegata decis. 287. num. 3.* Sed Aret. prout Fulgos. locis allegatis, proponunt casum omninò diversum à Bartolo, nempè quando Testator in revocatione testamenti non dicit, *quia vult decedere intestatus*, sed tantùm dixit, revoco primum Testamentũ, *quia volo mihi succedere venientes ab intestato*, & tunc tenet, Testatorem voluisse decedere cum Testamento, non autem intestatũ; cum autẽ è contra testator priùs dixerit, velle decedere intestatum, tunc licet exprimat vocationem succedentium ab intestato, non ideò arguitur, voluisse testatum decedere, cũ ea primat solum, quod intrinsecè in ipsa
5 declaratione, *quod volebat decedere intestatus*; continebatur. Et ideò idem Aretin. in altero casu expressè ait, non posse dici Institutionem aliquam hæredum factam, quia, ut inquit; *quomodo videntur instituti venientes ab intestato, si Testator dicit, quod vult decedere intestatus, certè hoc repugnat verbis Testatoris*, & eadem Aretini verba repetendo Franch. *dict. decision. 287. sub num. 2. versic. Et in hac conclusione declarat*. Et ideò etiam æquivoca est allegata in eadem *dec.* Barri doctrina *de success. libr. 10. tit. 1. num. 35. in fine fol. 12.* quià, (ut legi potest sub initio ejusdem *num. 35.*) loquitur sibi de nuda, & simplici revocatione Testamenti absque adjectione causæ, *quia volebat decedere intestatus*, ex qua tenet, non revocari primum Testamentum, sed addit, quod si absque dicta clausula subjunxerit Testator, *se velle, suam hæreditatem pervenire ad proximiores ab intestato*, talibus verbis censebitur, fecisse aliud testamentum, & non mirum, quia tunc non repugnat voluntas contraria decedendi intestato, & sine Testamento. Et non aliter, nec in casu nostro loquitur Imol. *in l. Si ita scriptum 11. §. Regula, ff. de liber. & posthum.* in qua doctrina videtur ex adverso fundamentalia propositæ distinctionis ratio reponi, in *versic.* enim, *extra Gloss. ubi allegatur*, sic inquit. *Non valet talis ademptio*, nisi dicat, quod non vult tale Testamentum valere, *quia vult obvenire hæreditatem ad venientes ab intestato*. Undè patet, locutum fuisse Imol. non in secundò casu supra per nos proposito, nempè quando dictum fuit, *volo decedere intestatus, quodque venientes ab intestato succedant*, qui est casus noster; sed in tertio, & pœnitus diverso casu, quando tantummodo dixit, *vult succedere venientes ab intestato*, qui non est casus noster, & præfata distinctione retenta De Pret. allegatus *de interprat. ultim. volunt. libr. 4. fol. 464. numer. 51.* quod tam si dixerit, *volo decedere intestatus, vel si dixerit, quod mea hereditas vadat ad eos, ad quos spectat ab intestato*, & utroq; casu firmat, conseri revocatũ testamentũ, sed non tamen firmat, quod pariter utroque casu censeatur conditum novum testamentum, ex quo venieotes ab intestato succedant, sed, quod utroque casu contingere possit hæreditatis aditio, ea qua primi Testamenti revocatio confirmetur, sed in uno casu, quandò nempè dixit velle decedere intestatus, aditio ab intestato consequetur, alterò verò casu, quo non est expressa voluntas succedendi ab intestato, possunt censeri vocati ea Testamento ex supra recensita ratione, quia, dum semel testati viam elegit, in ea permansisse præsumatur, dum aliud non dicit, non tamen probat assumptum partis, quod licet eodem tempore dixerit, *velle decedere ab intestato, & quod succedant venientes ab intestato*, tacitè contra expressam voluntatem intelligendum sit, voluisse succedere ea Testamento, & Gomez in dicta *l. Tauri 3. sub num. 103. versic. Sed limita*, contrarium potiùs indicat, ait enim, *Secundo limita, nisi in revocatione*, dicit, *quod instituebat venientes ab intestato, vel quod volebat mori ab intestato*, quę dictio *vel* apponi soleat inter diversa juxta vulgata, clarè denotat, differentem esse unum ab altero casu, nempè si dictum sit, *quod volebat mori ab intestato*, vel hac declaratione omissa tantum dicatur, *quod instituebat venientes ab intestato*: undè inaniter allegatur pro comprobando casu nostro, in quo adest clausula prædicta. Quamvis (quod fortius contra Decisionem retorquetur) *sub num. 104.* moneat, in utroque casu non adesse voluntatem dispositivam, sed revocatoriam tantum; prout Castill. adductus in contraria Consultatione *lib. 4. cap. 29. sub numer. 20. versic. Ita, & eò magis indubitanter*, loquitur ipse quoque, quando solum defunctus revocavit Testamentum, & dicit, *quod succedant venientes ab intestato*, ex quo etiam solùm resolvit, quod hoc casu erit sine dubio hæreditas adempta, non tamen, quod ea hoc etiam dicatur novum testamentum conditum. Cum enim juxta sententiam Bartoli simpliciter revocatum est primum Testamentum, tunc, quia ignoratur, an fuerit in mente testatoris decedere intestatus, immò potiùs præsumatur, velle decedere testatum, quia tunc hæredes ab intestato non possunt adire hæreditatem, quia adest Testamentum, ideò revocatio, & ademptio nullius hæredis aditione confirmari potest. Cum verò ultra revocationem testamenti declaravit testator, *velle decedere intestatus*, tunc censentur vocati, ut inquit Bartolus, venientes ab intestato, ex quorum aditione potest confirmari revocatio, & ademptio prædicta, & sic clarum est, quod ita tacita, vel expressa vocatio hæredum ab intestato facta in revocatione testamenti nil aliud operatur, quàm validam reddere revocationem Testamenti, & reducere successionem ad Jura intestati.

Et hinc est, quod licet plures, tam in Decisione contraria, quam in Consultatione DD. Advocatorum ea adverso scribentium in medium allatæ Doctorum auctoritates, quæ in actu revocationis Testamenti solemniter gesti, & in quo instituti specialiter sunt proximiores ab intestato succedentes, verum Testamentum esse demonstrant, & probant, undè venientes, ab intestato, quamvis in revocatione alterius Testamenti specialiter vocati, tanquam ea Testamento, & ex causa testati hæredes admissi fuerint, videantur primo aspectu Decisionis intentum fovere. Verè tamen nihil officiunt, & ideò, ut eorum vis declinetur, & quantum hujusmodi Doctrinæ distent à quæstionis, præsentisque casus terminis, faciliùs agnoscatur: Ideò communem, & re ipsa evidentem distinctionem præmittere oportet.

Aliud enim est, an Testator solemnem condiderit actum prioris Testamenti revocatorium, in quo tantum abest, ut novum Testamentum condere deliberaverit, quin potiùs sine Testamẽto, & intestatum mori velle fuerit expressè protestatus, & hic est casus noster. Aliud verò omninò secus est, si non modo in actu sequenti nihil dicit, sed potiùs planè constat, actum illum aggressum fuisse, ut novum in eo testamentum emitteret, primumque anteà conditum revocare, & ideò, quamvis venientes ab intestato in sua hæreditate velle succedere in eo declaraverit, hæredes ab intestato tunc non ea capite intestatæ successionis, sed ea Testamento, & causa testati succedunt, & hæc est inter unum, vel alterum casum præcipua discriminis ratio, quia in hoc casu supponitur clara voluntas, & indubitata, condendi Testamentum, & ideò ad illud substinendum Institutio hæredis etiam hujusmodi concepta verbis. *Volo in hæreditate mea venien-*

tes

tes ab intestato succedere, substinetur, quia non est adversa, sed consona potiùs voluntati Testatoris, & omni possibili interpretatione confirmandæ *l. prim. Cod. de instit. & substit.* quæ principaliter fuit cum revocatione primi testamenti denuò in hoc actu testandi, & ideò mirum non est, si ex iis, licèt non formiter expressis verbis Hæredum Institutio substineatur, ut juxta voluntatem defuncti testamentum confirmetur, quod sine hæredis institutione non valeret, cum illa sit caput, & principale fundamentum, cui testamentum nititur §. *Ante heredis instit. tit. de leg. l. Proxime, vers. Non potest ullum, &c. ff. de his, quæ in Testamento delent*. Et quamvis hujusmodi hæredis institutionem palam, & verbis claris, & expressis fieri debere statuatur *in l. heredes palam in principio ff. de Testament. & in l. Jubemus, C. eod.* quando quidem ex conjecturis non propriè scriptus hæres videretur, ut advertunt Bald. *in l. Jubemus numer. 2. Cod. de Testament.* Castrens. *consil. 263. sub num. 1. vers. Quia illa non debet, &c. libr. 2.* Mantic. *de conject. ultim. volun. libr. 4. tit. prim. num.* 26. cum aliis apud Surd. *consil. 465. num.* 12. Tamen ad hoc, ut voluntas testandi, & ipsum testamentum substineatur, quælibet favorabilis interpretatio fieri debet, adeout favore Institutionis etiam à propria verborum significatione recedi soleat, *l. 3. ff. de Testament. militis*. Jas. *in l. qui se patris sub n.* 58. *Cod. unde liberi*. Mantic. *de conject. libr. 4. tit. 3. numer. 1. 2.* Rota coram Cavaler. *decision. 788. sub num. 2.* In casu verò nostro è contra voluntas est expressa non testandi, & decedendi intestato, undè sic ea interpretatio admittenda non est, quæ contra hujusmodi voluntatem, & ad eam destruendam insurgeret, sed eà potiùs interpretatio sectanda est, quę eam adjuvet, foveat, atque defendat, ut omnia jura clamant. Sic igitur dicendum, & differendum est. Aliud est revocare prius conditum testamentum, & actum emittere solemnem revocationis, *quia vult decedere intestatus*, & in his terminis omnia per nos adducta legum testimonia, aut DD. documenta loquuntur firmantia, ut voluntas expressa defuncti ab intestato decedendi servetur intacta, Hæredes quidem ab intestato, aut ex tacita, aut expressa voluntate defuncti vocatos non ex testamento, sed ex causa intestati succedere: Aliud verò est velle condere novum testamentum cum revocatione antiqui, quia tunc, cum clarè percipiatur, defunctum noluisse intestatum, sed potius voluisse cum testamento decedere, tunc etiam voluntas testandi defendenda est, ut vocati in eo licèt non rectè, & formiter ex testata voluntate succedant. Et his terminis è contra loquuntur in contrarium adductæ doctrinæ, prout eas oculis fideliter subjectas in hoc themate loqui, quando nempè cum revocatione primi posterius voluit defunctus condere testamentum, cum quo pariter obire voluisse, deprehenditur.

Et hoc est, quod hoc casu, quo testator revocationem anterioris testamenti cum alterius confectione testamenti conjunxit, si hoc secundum testamentum ex solemnitatum defectu, vel alia causa invalidum reperiatur, primum ex hoc revocatur, sed in sua stabilitate adhuc consistit, ex ea potissimum ratione, quia censetur testatum decedere voluisse, & ideò noluisse à primo testamento recedere, nisi in quantum posterius esset validum, aliàs si ex eo licèt invalido emergeret revocatio primi, illo revocato, & hoc invalido existente sine testamento decederet, & sic ab intestato, quod ejus voluntati repugnat, ut est Text. clarus *in dict. leg. Si jure ff. de leg. 3.* & est ratio, quia revocatio hoc casu facta est ad hunc finem, ut novum testamentum in locum primi succedat, & consequenter, cum ad revocationem hujusmodi accesserit, ut cum alio testamento testatus moriatur, & cum hoc non consequatur Juris effectum, ne principalis defuncti voluntas decedendi cum testamento turbetur, revocatio est inanis, ut tradit Rub. Alex. *consil. 41. num. 5. ubi ita intelligit, &c.* Alberic. *in l. Sancimus Cod. de Testament. sub num. 5.* & ibi quoque Aret. & Alex. *in consil. 159. lib. 7.* contradicit revocationi primi testamenti, quia testator in ipso revocationis actu dixerat, se velle reformare primum testamentum, & de novo reficere. Soccin. Jun. *consil. 145. num. 8.* Mantic. *de conjectur. ultim. volunt. libr. 2. tit. 15. num. 20. ad med. versic. Et ideo concordando, &c.* benè Bart. *de success. tit. de legatis sub rubr. Alienatione rei legatæ an revocetur legatum in principio fol. mihi 472. col. 2.* in medio, quia, inquit, testator non censetur voluisse recedere à primo testamento, nisi posteriùs valeret, *quia*, inquam, *noluit decedere, nisi testatus*, & bene contrarius respondendo declarat Argel. *de acquir. possess. quæst. 6. art. 11. num. 319.* & declarando Baldi Doctrinam distinguit in proposito Spad. *dict. consil. 336. num. 23.* & latè Rot. Rom. *decision. 652. num. 8. 9. 10. tom. 3. part. 4. recent.* In alio verò casu, cum nempè constat, & explicitè declaravit, intestatum velle decedere, nulla ratio suadere potest, ut invito testatore revocatio non valeat, & revocationis actus vim testamenti sortiatur, cum nihil ejus revocationi repugnet, prout in altero casu repugnabat, & ut ex auctoritate potissimum Gratiani sic distinguentis *in cap. 558. num. 9.* & aliis ait Rot. Rom. *in dict. decision. 652. num. 12. 13.* absurdum, ac irrationabile foret substinere hujusmodi revocationis actum, tanquam testamentum contra explicitam Testatoris voluntatem, quia voluit esse, & mori intestatus.

Et proindè, uti dicebam, æquivocæ sunt omnes contrariæ doctrinæ, uti loquentes, pro substinenda voluntate testatoris decedendi cum testamento, dum in ipso actu, & solemni Instrumento revocationis testari velle profitebatur, licet Institutionem hæredum expresè non conceperit, sed tantum dixerit, *quod volebat venientes ab intestato in sua hereditate succederent*.

Intra hos enim limites consulvit Paris. *consil. 46. volum. 3.* in primis cum aliis decisione contraria in §. *Istaque omnia* allegatus. Nam ibi testator declaverat, velle testari, & clausulam codicillare, & omnia alia adjecerat, quæ solent in testamentorum confectionem servari, & in specie dixerat, *velle illud suum Testamentum* omni meliori modo valere, undè *sub num. 17.* concludit, satis probasse, *quod res ibi versaretur in causa, & successione testati*, non in causa intestati; ita Thesaur. allegatus *lib. 1. quæst. forens. 56. num. 20.* expresè loquitur, cum defunctus testari voluit, dum revocato suo primo testamento declaraverat, velle servari testamentum Patris, & sic nolle intestatum decedere, sed cum testamento, in quo instituisse censebatur nominatos in testamento Patris, & ita quoque Menoch. *allegat. cons. 317.* qui potiùs succedentes ab intestato excludere voluit, dum in Instrumento legittimationis filiæ suæ naturalis dixerat, *quod si ab intestato decessisset, succederet dicta filia legittimata in totum*, & in totum se remittit *n. 26.* ad firmata per eum *cons. 170. n. 35.* ubi expresè ad substinendum testamentum posteriùs, ut juxtà voluntatem defuncti decedere testatus, non autem intestatus & ita A Ponte allegatus *in cons. 46. n. 77. & seq. lib. 2.* quia loquitur in casu, quo revocatio prioris testamenti continebatur in alio, & secundo testamento, uti clarè declarat suprà, & præcipuè sub *num. 68. versic. Respondeo cassatio, &c.* in illis verbis *Modo ad propositum ista cassatio, vel cancellatio videtur facta respectu secundi Testamenti, quia vult, istud ultimum prævalere*, & alibi sæpè, undè totus occupatur Jurisconsultus ad substinendam voluntatem defuncti ab eo declaratam, *velle nempe decedere cum secundo Testamento*, quod primo revocato prævalere voluit, prout Peregrin. *alleg. dec. 43.* loquitur in casu, quo testator non adjecerat, velle mori intestatum, sed in simplici revocatione perstiterat, & expressius à Ciroc. citato *in discept. 7. ex num. 7.* agebatur in casu, quo licet defuncta revocaverat alterum ex testamentis à se anteà confectum, insimul tamen etiam confirmaverat primum testamentum, cum qua confirmatione, sicuti sequebatur instituere hæredes, quos in dicto primo testamento scripserat, & ita sequitur pernecesse noluisse mori intestatum, quamvis ex levitate mulieris testantis, vel ex imperitia Notarii illam non monentis dixisset, & scriptum legeretur, quod volebat intestata decedere, cum in effectu aliud secus deliberasset, & perfecisset. Patet itaque Doctores omnes, qui allegantur in contrarium, loqui, aut cum testator non declaravit expresè, velle mori intestatum uti supra eorum revolutione fuit ostensum. Aut verò loqui pro substinendo testamento, & expressa voluntate testandi, & decedendi cum testamento ab ipso defuncto declarata.

Et soli remanent Surd. *dec. 128.* Mart. *de success. legal.* & Argel. *de acquir. possess.* qui contrariæ veritatis claritati umbram quamdam fecisse videntur, & quibus tota innititur Decisionis firmata proposito, quod ex ipsa vocatione, nempè vel tacita venientium ab intestato deducatur aliud novum posteriusque testamentum, ex quo, non autem jure intestati, & sic non beneficio legis, sed expressa testantis dispositione venientes ab intestato succedant. Sed umbram fugat uno Doctorum omnium consensu testata veritas, cui tenebras offundere non valet unica Surdi assertio; non modo quia non fuit illud Mantuani Senatus Judicium, sed ipsiusmet Surdi sermocinatio, ut ex ejus lectione deprehenditur, & in hoc decepta fuit decisio contraria in §. *His in Jure firmatis*, dum existimavit in illa decisione contineri Mantuani Senatus

tus

tus Judicium; (prout quoque ea Peregrin. ut ibi censuit, non fuit alicuius Senatus Decisio, verum dissertatio tantum Peregrini, qui potius in fine eiusdem decisionis profitetur disputationem nulla sententia, sed transactione fuisse sedatam,) nec exitum bujus assertionis Surdus indicavit, sed ipsemet potiùs agnovit contra veritatis stimulum nimis audere, dum inquit, *immo ausim dicere;* & infra *quin etiam videtur hanc dispositionem continere expressum Testamentum, &c.* sed dicere tamen ausus non est, quod Jure testati ad successionem bi ab intestato venientes aspirent, nec ullam legis, aut Doctoris auctoritatem pro eius attētata assertione comprobanda deduxit, quia verè non reperiit, ideò nec minus hoc, uti consuevit doctissimus Jurisconsultus confirmare rationibus est aggressus, quia eas etiam deficere sensit; immò, ut benè advertit Spad. *d. cons.336. sub num.15. vers. Quibus addo* ex ipsius modo loquendi apparet, agnovisse suam opinionem esse novam, singularem, & contra communem, aliàs usus non fuisset illis verbis *ausim dicere, &c.*Et verè quidem, si, ut ait Surd. isto casu venientes ab intestato non babeant tacitam voluntatem, sed expressum potiùs Testamentum, cum nil aliud sit dicere, *volo decedere intestatus*, quam dicere, *volo, quod succedant à Statuto ab intestato vocati*, sequeretur non tolerandum in Jure absurdum, quod nempè minor, & debilior effectus oritetur ex expressa, quam ex tacita voluntate, quia si defunctus nihil dixerit, censetur ab intestato obiisse, si verè expresè dixerit, quod vult decedere intestatus, quia tunc censeatur ab intestato venientes instituisse, dici debeat testatus obiisse. Propterea nullius pariter momenti est quicquid dicat Marta *de success. legal. par.4. quæst.4. art.1. num.25.* qui Surdo tantum adhæret, nec aliis allegatis; nec aliqua ratione subiuncta Articuli rationes expendit; Prout Argel. *de acquir. possess. quæst. 4. art.4. nu.110.* ut favorem immissionis succedentibus ab intestato tribuat, dicit, hniusmodi revocationem habere vim testamenti, nempè quod expresè Testator suam voluntatem decedendi ab intestato in actu prædicto revocationis Testamenti redegerit.

Neque refragatur, si diceretur, quod sicuti in tertio per nos proposito supra casu, quando nempè defunctus absque protestatione, quod non intendat ab intestato mori, dicat solummodo *velle in sua hæreditate succedere venientes ab intestato*, hi veniunt ex Testamento, ita pariter ex eadem ratione concludendum sit in altero casu, quando nempè dixit defunctus *velle decedere ab intestato*, quia tunc etiam ex sententia Bartoli *in d. l. Si Jure* communiter recepta censentur instituti venientes ab intestato, & ita videatur non deficere etiam in hoc, prout in illo tertio casu, hæredis institutio, quæ testamenti formam, & naturam inducit.

Nam licèt sola Juris ratiocinatione argumenti vis elidi facilè posset, non deest tamen Juris auctoritas, ex qua funditus evertitur. Advertendum enim est, duplicem in Jure nostro constitui, nempè aut ex Testamento, vel ab intestato, succedendi modum; prout etiam Jus ab intestato succedendi, aut ex expresso, vel tacito Judicio defuncti provenit.

Ex tacito, inquam, si enim nullo condito testamento quis mori deliberat, tacitam fuisse ejusdem præsumitur voluntatem, relinquendi bæreditatem suam proximioribus, & ex legia universalis, vel municipalis dispositione vocatis, ut est textus *in l. Conficiuntur in principio ff. de Iure codicill.* & ut ait Hyppolit. Riminald. *in l. unica C. quando non petent partes num.44.45.* bi tacitè ex Testamento succedere censentur, quia decedens intestatus in mente sua videtur de propria bæreditate disposuisse iuxta ordinem à lege decretum, quod etiam comprobatur ex eo, quod Testator non faciendo Testamentum, si in codicillis legata, seu fideicommissa disponat, censetur tacitè gravare hæredes ab intestato sibi succedentes, ut ea legatariis præstent, eos autem profectò gravare non posset, nisi in eosdem propriam hæreditatem conferret, ex vulgata regula, quem non honoro, gravare non possum, ut est text. clar. *in l. Sed & si sic, 6. ff. de leg.3.* sed boc gravamen ea ratione substinetur, quia per fictionem eos in propria hæreditate instituisse censetur, cum illam potuerit eis adimere, & alios expressa voluntate testando hæredes instituere, & non ademit, ut ex mox allegato textu *in l. conficiuntur, ubi Jurisconsultus sic inquit, quoniam creditor Paterfam. sponte sua his relinquere legittimam hæreditatem*, & hinc Bald. *in l. si emancipati 9. C. de collat. sub num.15.* facta oppositione, quod non sit differentia testati, & intestati, nam qui non testatur expresè, testatur tamen tacitè, respondet, quod qui non testatur, impropriè dicatur tacitè testari, scilicet permissivè, non dispensativè, nam aliud est permittere, uti subjungit, in quo solis causa efficiens apparet, aliud est disponere, in quo apparet causa sufficiens formalis, & etiam materialis, & clarius etiam Jas. *in l. Gallus ff. de liber. & posthum. sub numer. 37.* ait, quod veniens ab intestato non dicitur propriè hæres institutus, quia Testator non videtur eum instituere, sed conservare solum ei Jus legittimæ successionis, quod ex legis, vel Statuti largitione in boc casu defertur, & rursus Jas. *cons. 202. sub numer. 2. col. 2. in medio*, ait, quod ab intestato succedens dicitur succedere ex voluntate defuncti tacita, permissiva tamē, ut addit, non autem dispositiva, & formali, & latius confirmat Peralta *in l. si quis, ff. de leg.3. n.69. pag. mihi 397.*

Alter vero succedendi ab intestato modus nonnunquam ex expresso etiam Testatoris Judicio provenit, ut ait Maturinus Montan. *in tract. de success. ab intest. inter tract. Univers. to.8. par.1. fol. mihi 385. vers. Succedere igitur ab intestato*, & in proposito nostro advertit Hypolit. Riminald. *in l. unica C. quando non petent. Part. n.47.* quod quis dicitur intestatus expresè decedere, quando revocato primo Testamento dixit, velle intestatus decedere, ut evenit in casu nostro, quia Carolus dixit velle intestatus decedere, & sic hæredes ab intestato juxta Genuensis Statuti præscriptum in sua hæreditate succedere, & ante eos Natt. *in Auct. hoc inter liberos C. de Testam. in 6. quæst. num. 12.* ibi. *Undè dicendum venit, quod venientes intestato succedunt Testatori ab intestato, postquam habent pro se expressam voluntatem Testatoris*, & infra clariùs, ibi, *ex quo venientes ab intestato, apprahendunt hæreditatem ab intestato, non de tacito, sed de expresso Judicio Testatoris volentis legittimam hæreditatem Testamentariæ præferri.*

Advertendum tamen est, quod bujusmodi espressio est ejus, quod tacitè contingebat, si absque Testamento obiisset, eo enim intestato defuncto hæreditas ejus inter venientes ab intestato divisa foret eodem modo, quo fieri dixit, & ideò non operatur effectum novi Testamenti, ut tanquam voluntas testati successionis actionem ex Testamento tribuat, (uti videtur pro principali decisionis fundamēto supponi & cui tota vis Decisionis innititur;) sed quamvis sit voluntas in publico, & solemni instrumento expressa, nibilominùs intestati tantum voluntas remanet, & nuncupatur, neque vires aliquas Testamenti nanciscitur; succedere enim hoc casu non negamus venientes ab intestato, non ex tacito, sed ex expresso Judicio Testatoris, sed tamen fateri pariter oportet, non ex Testamento, & ex causa testati, sed ex voluntate, & causa intestati, quod individuales DD. auctoritates docent, & probant, & evidentissimæ rationes confirmant; hoc enim in primis sensisse percipitur Castrens. *in Auct. hoc inter* 9 *liberos C. de Testam. numer. 3.* ubi substineri ait sententiam Bartoli, quia in ista revocatione censentur instituti venientes ab intestato, & ideò sic, ut inquit, *ista voluntas intestati tollet Testamentum*, ubi notandum, quod institutio venientium ab intestato non procedit ex Testamento, sed ex voluntate intestati; & sic etiam ante eum Bald. *in d. l. sancimus 7. C. de testam. num.2.* ait; quod, licèt Bart. dicat, quod censeantur instituti venientes ab intestato, *talia tamen verba valeant jure intestati, & quod ratio naturalis hoc dictat*, & ideo sub *num.2.* addit, *quod tunc aditur hæreditatis non ex Testamento, sed ab intestato*, & clarius Soc. jun. *in rubr. ff. de acquir. possess. num.136.* approbata sententia Bart. quod censeantur instituti venientes ab intestato, & ita per banc declarationem tollatur primum Testamentum, bæc autem declarando subjungit; *Non tamen ex Testamento propriè, sed ab intestato succedetur*, & Riminald. Jun. citat. supra *l. unica C. quando non petent. par. num.47.* in proposito de venientibus ab intestato in dicta revocatione Testamenti ex sententia Bart. præsumptivè institutis agens concludendo inquit, *unde succedens ab intestato dicitur babere titulum à lege, non à defuncto* Natta *in Auct. inter liberos in 6. quæst. sub num. 12.* ibi præcipuè *ex quo possunt illi succedere ex Judicio quasi intestati in prajudicium prioris Testamenti.* Sed videndus pluribus rationibus in boc insistens Peralta *in l. si quis, ff. de leg. 3. numer. 52. 43. fol. mihi 389. 390.* ubi quod licèt Bartol. *in d. l. si Jure dixerit*, quod hoc casu Testator videatur instituisse tales venientes ab intestato, non tamen ait, legisse in Jure cautum, quod per talem institutionem possent venire ex Testamento, immò advertendum monet, non transivisse Bartolum ultra, ad decidendum, quod eo casu tales successores ab intestato possent venire ex Testamento, ac, uti subjungit *numer. 53.* ex legibus ab eodem Bartolo ad probationem suæ conclusionis allegatis apertissimè deducitur, *eum sensisse, & præsupposuisse bujusmodi venientes ab intestato, quos vole-*

bat esse sibi successores, non venirent ex Testamento, sed absolute ab intestato ex voluntate sua, quod idem pluribus comprobat *num. seq. 69. 70. & in fine d. num. 70.* ait, quod ista expositio in ista revocatione prioris Testamenti inserta *Nolo valere Testamentum, quia volo decedere intestatus, non est dispositiva, sed est declaratio quedam tacita, seu ficta voluntatis permissiva, & cum exprimatur, quod a jure tacitè inerat,*
10 *non operatur aliquid de novo, dispositivè, in quam, nisi sublationem prioris Testamenti* uti sunt ejus præcisa verba. Datur enim ultima voluntas, quæ nihil habet cum Testamento commune, ut in casu à Gloss. perpenso *in l. Licet inter privatos 19. C. de pact.* in verbo *Compendium*, & ex ea non gignitur Actio ex Testamento, ut idem Peralta *sub num.* 33. ponderat, & ipsemet Corn. *qui in decis. contraria in §. Et sanè ex his verbis, &c.* adducitur tanquam dicens, quod iste revocationis Actus, in quo venientes ab intestato sunt instituti, reputari debeat (uti Decisio inquit) postremum Testamentum in citato *consil. 39. lib.* 2. clarè potius admodum *numer. 5. in fin.* contrarium manifestè mihi concludere videtur, dum ait, quod, dum Testator expressit, *quod volebat decedere intestatus*, non est discrepantia inter Bartol. & Baldum, *quod scilicèt*, ut inquit, *revocetur primum Testamentum, licèt aliter non condat novum*; undè patet ejus esse sententiæ, quod hujusmodi revocationis Actus, licèt institutis & vocatis in eo venientibus ab intestato, novum tamen Testamentum non contineat; & ideò Schifordegher. *lib. 2. tract. 21. de Testam. imperf. quæst. 8. pag. mihi* 133. *col. 1. in fine ait*, quod licèt omne Testamentum sit ultima voluntas non tamen è converso omnis ultima voluntas Testamentum est, & clarius *quæst. 9. seq. col. 2. in principio docet, quamlibet voluntatem jure intestati defendi*, non modo si ex testamento valere non possit, *sed etiamsi ab intestato eam valere voluerit is, qui Testamentum fecit*, & illius ætatis contemporaneus doctissimus Ant. Faber *de Error. pragmat. Decad.* 35. *errore 3. sub numer. 5. vers. Quid enim &c.* inquit, *Non esse novum, ut voluntas declarata testamento defendatur, nec tamen ex Testamento, sed ab intestato*. Et optimè Spad. concivis meus toties allegato. *cons. 336. vol. 3. numer.* 1. 2. & iterum *numer. 10. & plurib. seqq.* ubi doctissimum virum ter calamum resumpsisse legitur ut Legum Doctorum, rationumque testimonio confirmaret, quod licèt hujusmodi revocatio facta censeatur favore venientium ab intestato, qui propterea videantur tacitè in ea instituti, nihilominus non ex Testamento, quod in dicta revocatione non continetur, sed ab intestato ex voluntate defuncti succedere pluribus comprobat; & immerito quidem à DD. contrariis consulentibus de contrarietate sibi ipsi notatur ex his, quæ dixit *cons.* antecedenti 335. ibi enim alio omninò diverso casu consuluit, nempè, quando facta revocatione primi testamenti non fuit adjecta clausula illa, *quia vult decedere intestatus*, si ex aliis depræhendatur enixa, & certa voluntas defuncti revocandi primum testamentum, non obstante contraria sententia Bart. *in d. l. si jure*, revocatum nihilominus censeri, prout contra Bart. senserunt etiam Bero. *cons.* 4. *lib.* 2. plenius A Ponte *cons. 46. lib. 2. per tot.* & Rot. Rom. *decis.* 446. apud Ludovis. qui casus omninò diversus est à nostro, & ab eo, super quo in *seq. cons.* 336. consuluit, uti patet: Sed cœteris clarius, licèt acriter loquens Merend. *controv. lib. 3. cap. 44. numer.* 9. irridendos esse, ait, eos, qui ex hujusmodi clausula *Quid vult decedere intestatus* aliquam Testatoris dispositionem inesse deduct dicant, nam, ut inquit, qui vult intestatus decedere, non vult testari, cum velit hæreditatem à lege deferri, & in individualibus terminis revocationis nostræ loquens jam allegatus à DD. Coadvocatis. Dec. *cons. 582. ubi sub numer. 4. vers. Ex his &c.* concludit, quod licèt Testator dixerit (ut in præmissa narratione facti) *se velle mori ab intestato, & sibi suos venientes ab intestato succedere*, concludit nihilominus, ex tali dispositione *venientes ab intestato succedere ab intestato*; ultra plures in proposito allegatos per DD. meos in eorum Consultatione *in §. Et tamen in hoc casu*. Undè manifestum redditur æquivocum Decisionis, quæ revidetur *pag. 1. tot. §. Et sanè* dum firmat, quod ubi testator ultra revocationem primi testamenti addit, quod vult decedere intestatus, *in tali casu hæredes ab intestato censeri debent vocati, & instituti, ita ut dictus Actus revocationis reputari debeat postremum Testamentum, seu ultima voluntas ejusdem Testatoris*, quia nec Bart. nec alii post eum ibi congesti sic, ut supra conceptam Juris conclusionem nequaquam probant, verum id solum dicunt, *quod censeantur vocati*, ut ex uniuscujusque corum revolutione, prout mihi, sic cœteris innotescere poterit, eorum tamen vocatio, non ex Testamento, sed ex intestata voluntate censeatur, ut supra adducti testantur.

Et quidem profectò si non obstante expressa declaratione suæ voluntatis decedendi intestati à moriente facta, nihilominus per illam adjectionem, sivè explicationem factam antecedenti clausulæ diceretur Testamentum fecisse, & sic testatum obire, irrationabile, & legibus adversum sequeretur absurdum à DD. meis Coadvocatis quoque perpensum: Volunt enim Iura nostra, quod nemo legem sibi imponere possit, ex qua dispositionem suam in tempus mortis collatam 10 ante mortem quandocumque mutare non valeat, ut in *l. si quis in principio Testam. ff. de leg. 3.* & ibi Bart. *col. fin.* Alex. *in l. Stipulatio hoc modo concepta numer. 5. ff. de verb. oblig.* Natta in Auct. *Hoc inter liberos num. 82. C. de Testam.* Covaruu. *in rubr. de Testam. par. 2. num. 15.* Succ. Iun. *cons. 44. num. 25. vol. 2.* Crass. *in §. Testamentum quæst. 87. num. 1.* Didac. Spin. *in suo speculo Testam. Glos. 31. num. 84.* & si jura- 12 mento se obligasset ad non testandum Spad. *cons. 336. num. 4.* Cum autem faceret quis Testamentum, se inevitabiliter, & omni casu se obligaret, ut moreretur testatus, nam nisi aliud posterius testamentum conderet cum primo moreretur testatus; si verò factum primum Testamentum per publicum Instrumentum, & cum requisitis solemnitatibus simpliciter revocaret, non instituendo alium hæredem, neque dicendo, quod volebat decedere intestatus, juxta sententiam Bartoli primum Testamentum adhuc in sua validitate non revocatum subsisteret, & sic tunc etiam testatus decederet; si verò eo revocato, licèt protestaretur, velle mori intestatus; nihilominus, aut quia sub illis verbis juxta sententiam ejusdem Bartoli censerentur instituti hæredes ab intestato, aut quia post clausulam illam, ut in casu nostro expresserit, quod succedant venientes ab intestato, & sic juxta Decisionis, & Adversariorum intentum novum insurgeret testamentum; ex quo successio venientium ab intestato, & ita semper intestato, causam titulumque suum derivaret, vellet, aut nollet, & qui jam testatus est, testatus decedere cogeretur, ejus manifestata voluntate decedendi intestato tanquam inutili rejecta, quod, uti dixi, *legum decretis adversaretur*, & ideò nullo pacto ferendum est.

Cum igitur, qui vult testari, præcipuè oporteat, ut hæredem in condito testamento expresè, & specialiter instituat 13 ex textu in *l. hæredes palam in principio ff. de Testam.* unà cum aliis supra allegatis, nunquam dici poterit condidisse testamentum, qui mori velle sine testamento, & ab intestato declarat, quia, licèt juxta sæpiùs relatam traditionem Bart. videantur tunc instituti hæredes ab intestato venientes, hæc tamen, uti omnes DD. assentiuntur, ad summum diceretur tacita institutio, & sic eo casu ab intestato succedentes venirent quidem ex ficta, vel præsumpta voluntate defuncti, nunquam tamen dici posset verè fuisse hæredes institutos, 14 ut clarè dixit Marius Salomonius *inter repetentes in l. Gallus ff. de liber. & posthum. numer.* 39. quo allegato Rota Rom. *par. 1. divers. dec. 304. num.* 4. 5. ex hac ratione reprobat dicentes, hujusmodi tacitam institutionem ex præsumpta mente resultantem vim habere dispositionis, lex enim, ut ait, hoc casu est, quæ defert hæreditatem decedentium ab intestato, & ipsa lex causa est immediata; persona verò defuncti mediata, sed immediata debet attendi, quod his, & aliis pluribus relatis confirmat Menoch. *præsumpt. 27. per tot.* & maximè *numer.* 15. Quod idem percipitur ex *l. ab exhæredati 129. ff. de leg. 1.* ubi quod legitimi hæredes, & ab intestato succedentes præstare tenentur fideicommissum à Testatore dispositum *quasi scripti fuerint*, ut inquit ibi Paulus Jurisconsultus) & sic lex fingit, eos esse scriptos, sed ex permissu, non autem ex dispositione Testatoris, uti benè declarat Peralta *d. l. si quis sub num.* 69. quia verè, ut explicat Ulpianus *in l. 1. §. Sciendum ff. de leg. 3.* His hæreditatem suam non dedit defunctus, uti hæredibus in Testamento institutis, sed tantum non ademit, quod lex eis impartitur, & ibi Gloss. in verbo *non admittitur, &c.* prout etiam explicando *l. si quis ita hæres legitimus 82. ff. de hæred. instit.* ubi extraneus fuit institutus hæres, si hæres legitimus noluerit hæres esse, ait Bart. quod ibi ex voluntati defuncti priùs est locus successioni ab intestato, quam ex Testamento, ondè expressa deducitur Testatoris voluntas, quod in sua hæreditate priùs venientes ab intestato succedant, & nihilominus firmat, quod non ideò succedunt ex Testamento, sed ab intestato, nam, ut ait Zanch. *in l. hæredes mei §. cum ita par. 7. numer. 5. 6.* cum successio ab intestato

veniat

veniat immediatè ex dispositione legis, licèt Testator ea eadem legis dispositione succedentibus eamdem intestati successionem reservaverit, cum posset adimere per testamentum non voluntate dispositiva in eos contulit, sed permissiva, ac-
15 quiescens legis ordinationi eos vocanti, ubi alios plures subnectit, aliud enim est permittere, in quo sola causa efficiens apparet; aliud verò disponere, in quo apparet causa formalis, & materialis, & ideò succedens ab intestato non habet formalem titulum ab homine, sed à lege ut ex Bald. & aliis ratiocinatur Menoch. *lib. 4. de præsumpt. præsumpt. 27. numer. 13.*

Nec aliquid aliud operari valent ea verba *quodque in ejus hæreditate succedat, seu succedant ille, vel illi, qui ex forma Statuti, &c.* adjecta, postquam dixit, & declaravit, quod vult decedere intestatus; nam, ut latiùs dictum fuit à DD. meis Coadvocatis *in §. Et quidem dum expressio, &c.* cum prorsus idem iam continebatur in præcedenti clausula, quia vult decedere intestatus, ut in hoc proposito Castill. *lib. 4. d. cap. 29. sub num. 21. vers. Tertio, &c.* advertit, quod firmata ex dicta adjectione clausulæ, *quia vult decedere intestatus*, revocatione prioris Testamenti, semper perindè habetur ex legis dispositione, ac si hæredes ab intestato vocati essent, *licet non exprimatur*, & clarius id declarando, ait Thesaur. *quæst. forens. lib. 1. quæst. 56. numer. 12. 13.* quod clau-
16 sula *volo decedere intestatus* supponit vocationem ab intestato; nam, quamvis nihil aliud dixisset Carolus, nec præfata sequentia verba addita fuissent, certè quidem eodem modo in ejus hæreditate successissent ille, vel illi, qui ex forma Statuti, &c. Cum taciti, & expressi eadem sit vis, & idem effectus, *l. cum quid 3.* ubi Gloss. & scribentes *ff. si certum pet.* & præcipuè cum tacitum, & expressum ab ejusdem causæ potentia procedat, ut latè apud Barbos. *axiom. 218. num. 2.* Undè expressio ejus, quod tacitè inest, nihil amplius operari potest, quam quod antecedens clausula continebat per te at. *in l. conditiones, quæ extrinsecus, ff. de condit. & demonstr. cum aliis ibi allegatis*, sicuti conditiones, quæ
17 tacitè insunt, non reddunt legatum conditionale, *l. 3. ff. de leg. 1.* si enim Testator leget alicui sub conditione, si fuerit hæreditas adita, quia, cum nihil deberi posset ex Testamento, si hæreditas non fuerit adita, nihil operatur, & nihil valet ista conditionalis expressio, *l. Si verò, ff. de Testam.*
18 *Tut.* quia, & si hæc conditio à Testatore non fuisset expressa, nihilominus inesset, & ideò nihil aliud operatur expressa, nisi quod suadet, Testatorem clariùs ostendere voluisse, quando deberetur legatum, non autem aliquam conditionem efficere, ut habetur *in l. in conditionibus, §. 1. ff. de condit. & demonst.*

Et propterea huiusmodi Testatoris addita expressio, *quodque succedat, &c.* non est ponderanda, uti fit ex adverso, tanquam si Testator specialem, novam, & contrariam præcedenti declarationi dispositionem Testamentariam facere voluisset, sed quia decessus ab intestato ab eo declaratus, & volitus sua natura habebat in ventre huiusmodi vocationem succedentium ab intestato juxta Genuensis Statuti ordinationem; & ea potiùs fuit Notarii quædam inculcatio verborum idem significantium, uti sæpè ab eis fieri solet, ut cum repetitione, & inculcatione verborum eumdem sensum habentium magis, magisque ordinantis voluntatem confirment, ex quibus propterea alia, diversaque
19 dispositio inserri non potest, ut advertit Dec. *cons. 399. numer. 8. in fine*, & quod ex tali verborum incolcatione a Notario facta variari propterea non debeat ab intentione, & mente principali disponentis tradit idem Dec. *d. cons. 399. sub num. 8. vers. Vel etiam dici potest*, & aliis allegatis Mantic. *de conject. lib. 3. tit. 13. sub num. 3. in fine vers. Neque etiam, &c.* Undè benè, uti supra etiam retuli, & ait in proposito Peralta *in d. l. si quis in princ. Testamenti, ff. de leg. 3. num. 70.* sed præsertim in fine, quod hæc expressio non est dispositiva, sed declaratio quædam tacitæ voluntatis permissivæ, & *cum exprimatur, quod à jure tacitè inerat, non operatur aliquid de novo dispositivè, nisi solam sublationem prioris Testamenti.* Absurdum enim nimis foret, & in iure non permissum, quod nova, diversaque omninò dispositio induceretur ex iis verbis, quæ ad jam factam dispositionem tantum
20 declarandam tendunt, cum declarans nil de novo disponat. *l. hæredes palam, §. si quid post, ff. de Testam.* Rol. *cons. 15. numer. 27. lib. 3.* Natt. *cons. 420. numer. 8.* sed propria sit declarationis natura meliùs explicandi dispositionem, cui connectitur, non autem novam, & omninò diversam inducen-
21 di Barz. *dec. 39. num. 7.* latè Altograd. *cons. 41. num. 17. lib. 1. &*

cons. 95. num. 92. lib. 2. post plures à Castill. relatos *lib. 5. controv. cap. 182. sub num. 41. vers. Idem Castrens.* diversa enim, & contraria utique induceretur dispositio, quia ex dicta clausula non controvertitur, induci certam voluntatem decedendi ab intestato, ex subsequentibus autem declarationis verbis contrariam intendit inducere pars adversa dispositionem, ex quo testatus defunctus decedere voluisset, & sic ex eademmet oratione duæ inter sese pugnantes, & in jure incompatibiles intestati, & testati dispositiones emergerent; cum non possit idem testatus, & intestatus decedere *l. Jus nostrum ff.* 22
de reg. jur. & ait pluribus rationibus confirmans Rim. Jun. *in l. unica C. quando non pet. par. numer. 46.* quod inter testatos, & intestatos naturalis quædam sit pugna, & ob id duæ istæ qualitates in eodem subjecto stare non possunt.

Quam Caroli voluntatem intestati decedendi, nihilque aliud in dictu Instrumento agendi, quam primum revocare Testamentum ultra expressionem, ut supra factam, aliis etiam verbis suadere studuit, & in iis præsertim; *& quatenus ab illa die in antea nullum aliud condiderat Testamentum, codicillos, seu aliquam aliam dispositionem ultima voluntatis dixit, &c.* ex quibus expresse insurgit, quod in illa die, qua dictum revocationis Instrumentum peregit, nullum Testamentum, codicillum, seu aliquam aliam ultimæ voluntatis dispositionem condere non intendit, nam illa verba *ab illa die* diem illam emissæ revocationis excludunt *l. A ca-* 23
ligato ff. de nupt. Barr. *in l. scire oportet, §. aliud autem ff. de excusat. tutor.* latè Gomez. *super reg. Cancell. Reg. de Infirm. resignante quæst. 37. vers. Tamen, &c.* quod confirmavit sequenti dictione *in antea* ibi: *ab illa die in antea*, quæ dictio *in antea* intelligitur de dispositione in futurum, vel in posterum facienda, ut explicat Barbos. *dict. 153.* & ite- 24
rum quia dixit, *& declarat, quod vult decedere intestatus*, quod verbum indicativi modi tempus præsens, quo geritur actus significat, & a quo actus sumit initium *l. 1. §. nunc tractemus ff. de tutel. & rationib. contrahend. l. si servum §. nunc videamus ff. de verb. obligat.* undè si hoc esset novum testa- 25
mentum, uti prætenditur, frustratorium fuisset, dicere *si in antea*, si modo testari voluisset, & ineptè quidem declaratæ modo voluntati moriendi sine testamento conditionem adjecisset; *nisi in posterum testaretur*, si jam in præsens testatus fuisset, & elusoria, immò derisoria fuisset expressa declaratio, quod volebat decedere intestatus, si eodemmet tempore, quo hæc dicebat, condidisset Testamentum; & quidem nullo tempore hæc sua volita mors ab intestato verificaretur, quoniam in præteritum jam testamentum confecerat, in præsens condidisset, & in futurum sibi reservaverat facultatem condendi.

Immò duo invicem contraria pernecesse in eademmet dispositione irrepsissent; unum, quod sit ad præsens intestatus, donec in futurum condat testamentum, & quod insimul sit ad præsens testatus, quamvis non adhuc advenerit futurum tempus ad condendum Testamentum indicatum; & si juxta explicationem à Ponte *in cons. 46. lib. 2. num. 100.* idem est dicere, volo decedere intestatus, vel nolo aliud modo facere testamentum, quis non videt manifestam contrarietatem insurgere, si per ea verba, *quod in ejus hæreditate succedant*, intelligere voluisset expresse Testamentum condere.

Cum igitur ex toto revocationis præfatæ contextu undique tacita, & expressa appareat Caroli defuncti voluntas decedendi absque Testamento, impossibile quoque redditur in eo revocationis Instrumento aliqua testamenti vestigia sequi quod enim caret voluntate conficientis nuncupati non potest Testamentum, & Testamentum dici non potest, ubi deficit testandi voluntas *l. 1. ff. de Testamen. in princ. instit. cod.* 26
tit. sed actus quidam potius imaginarius consistens in nudo nomine, cum ei desit valor substantialis, qui promanat ex voluntate, & consensu disponentis, uti luculenter ratiocinatur doctissimus Peralta in commemorata *l. Si quis sub num. 8. pag. mihi 375. col. 1.*

Neque hujusmodi voluntatem supplendi vim aliquam habet animadversa clausula *omni meliori modo* in dicto Instrumento revocationis inserta, cum enim defunctus hic expresse protestatus fuerit, velle intestatum mori, ad quam suam voluntatem fortiùs corroborandam, & in tuto ponendam adiunxerit clausulam illam *omni meliori modo*, non debet, neque potest ea trahi ad destruendam potiùs voluntatem loquentis, & sic ad actum contrarium menti ordinantis, & ejus verbis repugnantem, uti præter Barbos. *claus. 95. nu-* 27
mer. 57. 58. tradit Surd. *cons. 173. numer. 24. 28.* & Gratian.

*cap.24. numer.*4. cum sui propria natura sit, validitatis robur adjungere eidem actui, quem contrahentes, aut disponentes emittere intellexerunt, ita ut substineatur, ac si omnia, quæ pro validitate ejusdem Actus necessaria de Jure sunt, tamquam si verè concurrerent, & si aliqua deficiant, ea suppleat ex theorica Baldi *in l. pater. 79. §. filius matrem*, ibique Imol. *numer.7. ff. de leg.*2. Fusar. *de substit. quæst.* 245. *numer.* 64. *cum seq.* cum aliis latius in Perusina successionis 4. Februarii 1665. coram Verospio impressa post meam *Consult.* 153. *numer.* 58. 59. & ideò, si è contra versaretur quæstio nostra in voluntate testandi, & non ita clarè, nec formiter hæredum institutio constaret, tunc ad substinendum testamentum, quod facere voluisse Testatorem non dubitaretur, tunc, inquam, ad substinendum Actum Testamenti volitum, hujusmodi institutio pro testamenti perfectione necessaria ex dicta clausula suppleretur: undè in proposito, quod ita suffragetur ad confirmandum magis Actum revocationis testamenti, cui adiicitur, respondendi in proposito Bero. *cons.* 4. *ex*
28 *numer.* 5. *& seq. lib.* 2. & acutè Faber. *de error. pragmat. Decad.* 39. *error.* 2. *numer.* 8. 9. *cum aliis pluribus relatis* à Pedroch. *cons.* 8. *numer.* 20. *&* apud Hodiern. *ad d. decis.* 128. Surd. *numer.* 10.

Nec ex eò forte, quod legittimum numerum testium, & easdem solemnitates adhibuerit Carolus, quas in ipso testamento condendo servari mandat Genuense Statutum, suspicari licebit, istum revocationis testamenti prioris Actum vim testamenti sortiri potuisse, quia hæc omnia ex necessitate ipsius Actus revocatorii testamenti adhibenda fuerant, cum notissimum sit, Actum revocatorium, ut in statu reponatur validitatis, iis omnibus solemnitatibus constare debere, quibus actus revocatus pro sua subsistentia indignit, ut in proposito, quod ad revocandam declaratam in præterito testamento voluntatem testandi requirantur æquè cum ipso testamento solemnia, latè probat Surd. in contrarium ex alla-
29 ta *decis.* 128. *ex num.* 4. *usque in fin.* Thesaur. *q. forens.* 56. *lib.* 1. *num.* 2. Et firmant omnes supra in discursu nominati, quibus adjungi possunt, si opus est, longè plures congesti à Thadæo Pisone *variar. resolut. lib.* 2. *cap.* 12. *sub num.* 49.

Cum igitur in hac, de qua nunc agitur, revocatione prioris testamenti, non fuerit principaliter, & de per se, & animo novum condendi testamentum facta hæredum expressa institutio, sed post declaratam voluntatem ab intestato decedendi, & consecutivè, & declarativè ad eam exprimendo clarius, quod in ea intrinsecus habebatur, hæredes ab intestato vocati fuerint, clarè, & clarissimè patet, nullum in dicta antiqui testamenti revocatione, & novum Testamentum, vel subtilissima investigatione reperiri posse. Ex dictis corruunt etiam renunciationes Illustrissimarum Sororum, cum, ut etiam in decisione admittitur, dependeant à primo motivo testamenti, utpote factæ cum erroneo supposito, quod Carolo Patri solus Nicolaus filius successerit universaliter in omnibus bonis; undè necessariò corruunt ex defectu erroris, & consensus. Ultra quod ob enormissimam læsionem, quam secum fecerunt, nec possent subsistere, juxtà firmata plenissimè in præteritis causæ restrictibus.

Ex quibus, &c. Salvo tamen semper, &c.

IN EADEM CAUSA.

SUMMARIUM.

1 *Testamentum factum revocans, & cassans videtur ab intestate mori voluisse.*
2 *Affirmatio, & negatio ejusdem, & de eodem insimul non compatiuntur.*
3 *Testari voluisse dici non potest in eo Actu, in quo mori velle intestatum quis profitetur.*
4 *Revocatio simplex testamenti non addito aliud est dubium an valeat.*
5 *Dictio* quodque *seu* & quod *ostendit continuationem, & dependentiam posterioris partis orationis à prima.*
6 *Voluntas permissiva etiam expressa nil operatur, ut tacita.*
7 *Testamentum pendet à voluntate testandi, & sine ea non datur.*
8 *Verbum* vult *intelligendum est juxta subjectam materiam & animum loquentis.*
9 *Verbum subintellectum, & materialiter non appositum facere non potest orationem novam, & diversa qualitatis.*
10 *Verbum* hæreditas *aliquando de parte solum bonorum hæreditatis intelligitur.*
11 *Habens bona in diversis Principum Territoriis diversas dicitur habere hæreditates, nec una confunditur cum altera.*
12 *Voluntas permissiva est, quæ permittit succedi juxta Statuti, & legis ordinationem.*
13 *Fides etiam extrajudiciales Nobilium personarum, & nullum interesse habentium, & cum juramento fidem merentur.*
14 *Observantia dicitur interpretatio, non error, ubi aliquod est dubium.*
15 *Credulitas etiam merè possibilis sufficit, ne observantia noceat.*
16 *Testamẽtum inter liberos carens solemnitatibus tanquam voluntas innominata substinetur.*
17 *Clausula* omni meliori modo *nil novi inducit, sed roborat actum in suo statu.* 18. 24.
19 *Præteritio reddit Testamentum nullum, & reducit successionem ad causam intestati.*
20 *Habens bona in diversis jurisdictionibus potest decedere quoad aliqua testatus, & quoad alia intestatus.*
21 *Voluntas ex defectu solemnitatum licèt inter liberos tamquam innominata substinetur, subjacet tamen præteritionis vitio.*
22 *Statuta de successionibus ut afficiant, requirunt insimul personæ, & bonorum subjectionem.*
23 *Referens ad eam partem tantum Relati, ad quam se refert non ad totum referri debet.*
25 *Renunciationes ex errore Juris, vel facti emanatæ, ut sine consensu nullæ sunt.* 26.
27 *Cum erroneum est principium, & suppositum, sub quo facta est renunciatio, clausulæ sequentes licèt amplissimæ non suffragantur.*
28 *Læsio inficit renunciationes quamvis solemnes.*

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. CCCCL.

REV. P. D. MATTHEO.

DUm D. Augustinus Pallavicinus ex una, & DD. de Rospiliosis ex altera, stipati fortissimis Doctorum Cohortibus inter sese acriter pugnabant pro testamentaria successione, & hæreditate bo: me: Principis Nicolai Pallavicini nimis immaturè defuncti ille ex secundo, isti ex primo ejusdem Testamento, atque adversus utrumque D. Centurionus uti Avus maternus præteritus pro legittima, & dubio Marte, atque eventu litis ageretur, ex elaboratè, & subtiliter hinc indè adductis à scribentibus.

Insurrexerunt ad eadem bona DD. Livia Maria, & Stephanus Maria, aliique Filii, & hæredes D. Mariæ Magdalenæ de Pallavicinis alterius Sororis præfati Principis Nicolai, tanquam ad bona hæreditaria bon. mem. Caroli communis Patris ab intestato defuncti, adeòque ipsis sororibus æqualiter, ac fratri de Jure delata quoad ea existentia extra Januensem Ditionem.

Idcircò sub die 3. Martii 1681. ad earum instantiam proposui dubium: *An DD. Sorores Pallavicinæ essent admittendæ ad successionem in bonis Patris, una cum fratre, et ut eis esset danda immissio, & in quibus bonis, seu potius eis obstaret renunciatio.* Et mihi data fuit resolutio, Sorores non esse admittendas, juxta decisionem dicta die à me editam.

Cumque ipsis non acquiescentibus, iterum sub die 10. Aprilis 1682. Causam proposuerim, nulla capta fuit resolutio, & sub die 19. Junii subsequentis pariter irresoluta remansit, & fuit dictum, *iterum proponatur*, & injunctum, *ut omnes DD. viderent*, & demum hodie omnibus suffragantibus, *recedendam esse à decisis*, me iterum proponente, resolutum fuit.

Vis autem captæ resolutionis in eo fundata fuit, quod cum bon. mem. Carolus Pallavicinus de anno 1663. Revocationem fecerit his verbis: *Tenore præsentis revocavit, cassavit, & annullavit, revocat, cassat, & annullat omnia testamenta, codicillos, donationes causa mortis, & alias quasvis dispositiones ultimæ voluntatis per eum hactenus factas illaque omnia pro nullis haberi voluit, & vult perindè, ac si nunquam facta fuissent, & quatenus ab hodie in antea nullum condat Testamentum, Codicillos, seu aliquam aliam dispositionem ultimæ voluntatis, dicit, & declarat quod vult decedere intestatus, quodque in hæreditate succedat, seu succedant ille, vel illi, qui ex forma Statuti Januæ de successionibus*

ab in-

ab intestato succedere debent, & in omnibus ut supra cassat, revocat, & annullat, atque declarat omni meliori modo.

Sicque revocaverit, ut intestatus moreretur. Ideò clarum hodie visum fuit, & indubitatum, quod verè Carolus objerit ab intestato, juxta casum Text. & Gloss. *in l. fin. ff. de his quæ testam. delen.* ibi: *Sed si ut intestatus moreretur, tabulas incidit: & hoc approbaverint hi, qui ab intestato venire desiderant, à scriptis avocabitur hæreditas, & in l. 1. §. Si heres ff. si testamen. tabul. null. extabat.* ibi. *Si hæres institutus non habet voluntatem, vel quia incisæ sunt tabulæ, vel quia alia ratione Testator voluntatem mutaverit, voluitque intestatus decedere, dicendum est, ab intestato rem habituros esse eos, qui successionem bonorum acceperunt;* cum aliis concordantibus mox allegandis.

Et ratio est evidens, immò naturalis, ut ait Bald. *in l. sancimus sub num. 2. C. de Testam.* ibi: *Naturalis ratio hoc dictat*, quod cum nil sit magis contrarium testamento, quam voluntas decedendi ab intestato, & naturalis pugna sit inter titulum testati, & intestati, & dubitari non possit, quod sint con-
2 tradictoria in jure decedere testatum, & decedere intestatum tanquam affirmatio, & negatio ejusdem de eodem, quæ insimul non compatiuntur per text. *in l. antequam C. commun. de success. l. quando, ff. de acquiren. hered. l. quamdiu ff. de reg. jur. l. jus nostrum, 7. ff. eod.* ubi concludunt, *quod jus nostrum non patitur, eundem in paganis, & testato, & intestato decessisse*, ut exagerat Rim. Inn. *in l. unica C. quando non pet. part. num. 49. 51.* idem *in cons. 532. num. 39.* Ripa *resp. 9. num. 3. de secund. nupt.* Altogr. *cons. 61. numer. 21. lib. 2.* Argel. *de acquir. possess. quæst. 6. art. 12. num. 332.*

Ità imperceptibile est (prout perperam dixerunt Domini prætendi) quod de facto testetur quis in eo actu, quo se velle decedere intestatum declarat, ut exclamando sequitur ipse-
3 met Marta ex adverso allegatus *in tom. 5. ff. noviss. tit. Testamentum cap. 110.* Aretin. *in l. hæredes palam §. si quid col. 2. in fine vers. Præterea, ff. de testament.* Merend. *contr. jur. lib. 3. cap. 44. sub numer. 8. in fin. & numer. 9.* Haunold. *de just. & jur. tom. 2. cap. 3. controvers. 2. tit. Quomodo rumpantur testam. nu. 271. fol. 36.* Franc. *decis. 287. sub num. 2.* & comprobant lato, & docto calamo cumulati ab Informantibus pro sororibus, inter quos primatum obtinent Corn. *in l. Sancimus numer. 7. 8. C. de testam.* Odofred. *in l. nostram 30. in fin. vers. Si autem, C. de Testam.* Cravett. *in rub. ff. de leg. 1. sub num. 164. vers. Consequenter fol. 197.* Riminald. *in l. unic. num. 46. C. quando non pet. part.* Mantic. *de conject. lib. 12. tit. 1. num. 31.* Argel. *de acquir. possess. quæst. 6. art. 11. numer. 319.* Socc. Jun. *cons. 145. sub numer. 9. vers. Et tantum erit, lib. 2.* Barbat. *cons. 60. lib. 2. per tot. & num. 15.* Aldobrand. *cons. 2. num. 7.* & latissimè ad saturitatem hanc opinionem dilucidam reddit magistraliter Spad. *in cons. 336. per tot. lib. 3.*

A quibus auctoritatibus non videntur dissonare ea, quæ Rota sæpius firmavit coram Ludovis. *decis. 446. sub num. 4.* & coram Rembold. *decis. 623. repetit. in recent. decis. 652. par. 4. to. 3.* Quia in his firmata fuit solum validitas Revocationis testamenti etiam ex conjectura à voluntate decedendi ab intestato, nunquam verò quod hæc revocatio sit novum testamentum, immò *sub numer. 12. & 13.* irrationabile, & absurdum asserit, affirmare testamentum contra expressam Testatoris voluntatem.

Contrarium verò firmatum in decisione, quæ revidetur, quod scilicèt ex ipsamet expressione, quod Revocans *vult ab intestato decedere*, resultet verum testamentum favore venientium ab intestato (quodque erat primum assumptum Partis, ejusdemque Decisionis fundamentum;) visum fuit DD. substineri non posse, etiam percurrendo doctrinas in ea adductas, & ex adverso allegari solitas, quæ cum istis jam allegatis, utpote magis ad propositum, & rationabiliter nostrum articulum discutientibus, in arenam Judiciariam descendere non possunt.

Bartolus enim, aliique ejusdem etiam sequaces *in l. si jure de leg. 3.* dicunt benè, quod hoc casu *videntur instituti venientes ab intestato*, at non concludunt indè ad rem nostram verum, & proprium testamentum, sed solum validitatem Revocationis ad exclusionem ante dubitandi, quæ intrat, ubi deficiat hæc expressio, an scilicèt fiat animo condendi aliud Te-
4 stamentum, aut auferendi hæreditatem à scriptis hæredibus, ut indignis, indeque, facit, quod tunc Revocatio nuda non valeat, ut notat Gloss. *in l. fin.* verbo *Avocabitur, ff. de his quæ in Testam. delent.* & explicando theoricam Bart. tradidit Socc. Jun. *d. cons. 145. sub nu. 7. 8. vers. Nam Jura prædicta lib. 2.* Oldrad. *cons. 144. num. 1.* Barbat. *cons. 60. sub num. 15. lib. 2.*

Qui effectus est longè diversus à nostro, in quo non quæritur, an videantur instituti venientes ab intestato, & sic per quandam præsumptionem interpretativam, quod etiam & iisdem verbis dixit Bart. de quocumque ab intestato decedente *in l. Si quis cum Testamento C. de jur. Codicill.* per apertum Text. *in l. Conficiuntur ff. eod.* cum aliis apud Menoch. *præsumpt. 27. per tot. lib. 4.* Sed an verè sint instituti, & factum sit testamentum, quod sanè, salva etiam dicta theorica, est penitus distinctum.

Et quamvis diversam esse hujusmodi vocationem à decedente ab intestato, & declarante velle mori ab intestato, te peterent Informantes pro DD. Rospiliosis, istamque declarationem debere intelligi secundum dici, & effectum, ut scilicèt succedant venientes ab intestato, non autem de vero obitu ab intestato, Domini tamen dixerunt, idem esse in substantia, immò fortiùs, dum clarior est voluntas non testandi in hoc secundo casu, quam in primo, ubi potest Decedens, aut Revocans habere animum condendi novum testamentum, nec illa declaratio in primo casu potest aliter explicari, quam ut sonat, scilicèt de verò decessu ab intestato.

Nonnulli verò, qui onus assumpserunt reprobandi Bartolum, & Baldum, innixi vigori *l. Sancimus C. de Testamen.* ut sine lapsu decennii non valeat Revocatio, nisi fiat aliud verum Testamentum, nec sufficiat declaratio velle decedendi ab intestato, ut præ cœteris Fulgos. *in l. Sancimus num. 3. C. de testam. & seqq.* apertè retorquentur, dum concludunt, per dictam declarationem non resultare Testamentum.

Et reliqui non merentur ullatenus attendi, Marta enim *de success. legal. par. 4. quæst. 4. numer. 24.* & Corn. *cons. 39. lib. 2.* sunt sibi contrarii, & se corrigunt in locis supra citatis, Surd. *decis. 128.* non examinat materiam, sed quasi per ausum ex se motivando loquitur, prout nec Argel. *de acquir. possess. quæst. 4. art. 4.* qui ubi examinat, ut diximus, favet.

Quibus positis, & sic labente primo fundamento, consequens etiam est, ut corruat secundum, consistens in hoc, quod scilicèt resultet Testamentum ex sequentibus verbis; *Quodque succedant in ejus hæreditate ille, vel illi, qui ad formam Statuti Jannen. de successionibus ab intestato succedere debent.*

Quoniam juxta *decis. 199. num. 9.* coram Priolo, *& decis. a 122.* coram Coccino *num. 8.* animadversum fuit, hanc esse unicam orationem, quæ scindi non debet, sed integra est capienda, ut indè verus loquentis sensus colligatur.

Quamobrem cum prima pars principalis, & regulatrix aliarum partium, quæ dominatur, & imperat, & enixam continet Caroli voluntatem, illa sit, in qua Carolus præcisè, & apertissimè declarat velle decedere ab intestato, & sic sine Testamento.

Atque eo semper clarior ex illis verbis præcedentibus; *Et quatenus ab hodie in antea nullum aliud condat Testamentum, codicillos, seu aliquam aliam dispositionem ultimæ voluntatis, dicit, & declarat, quod vult decedere intestatus*, quæ apertiùs demonstrant, quod tunc, & eo præsenti noluerit testamentum facere, dum illud condere in futurum præservaverat ad Text. *in l. continuus 237. §. Nam quis, ff. de verb. oblig. l. Aurelius 29. §. Testamento in fine ff. de liber. leg.* Andreol. *contrrv. 112. numer. 5.* Barbat. *cons. 60. in fin. lib. 1.* Merend. *controv. lib. 3. cap. 44. numer. 9. vers. Si vero, & num. 10.* Rot. apud Turr. *de pact. fut. success. decis. 186. numer. 5. in fine & seqq.*

Pars vero subjecta, & dominata, quæ dicitur inferior, ac accessoria ejusdem Revocationis, est illa, in qua adest explicatio successionis venientium ab intestato, & signanter ibi - *dicit, & declarat, quod vult decedere intestatus, quodque succedant, &c.* dictio enim illa, *quodque*, seù, *& quod*, ad oculum ostendit continuationem, & dependentiam dictæ posterioris partis à prima. Giovagn. *resp. 66. numer. 8. lib. 1.* 5
Greg. *decis. 308. num. 2.* Priol. *decis. 71. num. 3. 4. & in recent. decis. 273. num. 6. par. 15. decis. 98. num. 20. par. 17.* Coccin. *dec. 2083. num. 4. & 5.*

Rectè ergo convenerunt Domini, quod illa postrema Orationis pars nullo modo possit mutare prædictam Caroli voluntatem non testandi, & ab intestato decedendi, & sic inconciliabilem contradictionem inducere, & correctionem, non in eadem die, sed in eodem instanti, & non in diversis actibus, sed in eadem prorsus oratione, ita faciendo Testamentum eodem contextu, & quando illud facere in futurum protestatur, & interim declarat velle decedere ab intestato

& sic sine Testamento, quod sanè fatuum hominem redoleret.

Sed taliter explicari debeat, ut illi potiùs inserviat ex regula Text. *in l. si quis nec causam in princ. & l. roganti, ff. si cert. pet.* Peralt. *in l. si quis in princ. testam. numer.* 155. 2na. *ff. de leg.* 3. *decis.* 556. *num.* 15. *par.* 18. idest retentis, & repetitis iisdem terminis meræ, & puræ successionis ab intestato, & per voluntatem permissivam, prout succedunt cuicumque ab intestato decedenti, explicando id solum, quod tacitè inerat ipsi principali, & expressè declarationi decedendi ab intestato, à qua cœtera verba dependent, ut nil novi operetur, in puncto Soccin. Iun. *cons.* 124. *num.* 14. *&* 36. *lib.* 1. ubi dicit. *Et licèt in casu nostro ista præcedens voluntas sit expressa, tamen nihil debet operari, cum sit expressum, quod tacite inest.* Quæ verba relata ab Informantibus pro DD. Sororibus tollunt quamcumque ancipitem occasionem dubitandi redduntque minus veram doctrinam, quam scribentes pro DD. Rnipiliosis ad eorum favorem applicant.

Et non videtur destruere posse hunc intellectum, quod ex adverso dicitur, ut stante Caroli voluntate expressa, ista non habeat locum, quoniam placuit responsio, dari voluntatem permissivam etiam expressam, nihil tamen disponentem, ut
6 tacitam ad Text. in *l. si quis in Testamento* 3. *ff. de jur. codicill. l.* 1. *§. illud certe, ff. de leg.* 1. Crass. *recept. sentent. §. Instituto quæst.* 17. *num.* 2. Daut. *de Testamen. de instit. hæred. num.* 324. *vers. Contra hanc.* Koppen. *observat.* 113. cum aliis apud Soccin. ubi supra, & Bellon. *mox allegan.*

Istamque veritatem inconcussam reddit specialis decisio Scevolæ, & ferè ad casum hunc individualis *in l. si quis ita* 82. *ff. de hæred. instit.* ibi. *Si quis ita hæres instituatur, si legitimus hæres vindicare nolit hæreditatem meam, puto deficere conditionem Testamenti illo vindicante* ubi glos. in verbo *vindicante firmat*, quod ibi hæres legitimus succedat purè ab intestato, & tamen, ut notat Faber. *de conject. lib.* 9. *cap* 10. *numer.* 4. habet erga se expressam, & claram defuncti voluntatem in Testamento; Quidquid ex adverso pro responsione dicatur, quod sit solum positus in conditione; Quoniam animadversum fuit, considerata circumspectione, quod illa verba. *Si nolit*, respectu ipsius hæredis legitimi non importent veram conditionem, dum aliàs semper de Jure tacitè inest, quia non potest dari hæres invitus, per Text. *in l. conditiones* 98. *ff. de condit. & demonstr. l. aliquando* 106. *ff. eodem*, & ibi Gloss. in figuratione casus, *ac in l.* 3. *ff. de leg.* 1. ibique specialiter notat Bartolus.

Proindeque hunc Textum explicando notant Doctores voluntatem Testatoris erga legitimum in eo casu esse solum permissivam, & præcipuè Bart. & Bald. Cujacius, & iterum Bart. *in l. Gallus sub num.* 5. *&* 6. *ff. de lib. & posthum.* Baldus *in l. Antequam in prima oppositione*, & vers. *Quem ubi etiam Angel. in princ. & fin. C. commun. de success.* Natt. *in Auth. hoc inter liberos in* 6. *quæst. sub numer.* 12. *vers. Ex prædictis, C. de Testam.* Inferuntque, eam sive expressam, sive tacitam nil differre, nec ullatenus disponere Peralt. *in l. Lucius nu.* 23. *vers. Ratio, ff. de legat.* 2. *fol.* 246. *tom.* 1. Marcian. *disput.* 39. *n.* 21. *tom.* 5. cum concord. apud Crass. *recept. sent. §. institutio, quæst.* 17. *num.* 2. Daut. *de Testam. de instit. hæred. nu.* 324. *vers. Contra hanc* Coppen. *observ.* 113. Bellon. *de jure accresc. cap.* 10. *quæst.* 2. *a num.* 108. *ad* 114. & in terminis Soccin. *d. cons.* 124. *sub num.* 36. *post med. lib.* 2.

Et satis opportunè ad casum docet, adeòque admonet Duaren. *in repetit. tit. de acquir. hæred. fol. mihi* 1041. quod non sufficit voluntatem esse certam, indèque non curandum, quibus verbis quis hæres instituatur; Quia inspiciendum est, quid Testator voluerit, quod in his terminis est, præservare successionem legitimam, & concordat Hunn. *variar. resolut. lib.* 3. *tract.* 1. *quæst.* 28. *num.* 7. ibi, *Et si Testator legitimos heredes ab intestato succedere velit, non tamen ideò dicuntur ex Testamento succedere.* Cum sanè Testamentum uni-
7 cè pendeat à præcisa voluntate testandi, & sine ea dari nequeat per Text. *in l. Divus* 25. *ff. de militar. Testam.* ibique glos. Angel. Faber. & Aretin. *num.* 5. Leo *dec.* 40. *num.* 61. *tom.* 3. Cresp. de Valdaur. *decis. illustr. observ.* 50. *num.* 27. Cancer. *var. resolut par.* 1. *cap.* 4. *de Testam. num.* 75. *fol.* 87. Donat. *de Testam. tit. de volunt. testat. num.* 267. Mantic. *de conject. lib.* 2. *tit.* 15. *num.* 22.

Undè eo magis firmando Domini pro comperto habuere, Carolum tabulis Testamentariis cancellatis, & deletis nullo condito Testamento decedere voluisse, atque hæredem legitimum voluisse succedere ab intestato, & per voluntatem merè permissivam, tanquam pro naturali effectu decessus ab intestato, atque explicatione ejus, quod inerat tacitè in præcedenti declaratione primariæ, & apertissimæ voluntatis decedendi ab intestato, iisdemque terminis semper retentis, prout in dubio intelligendum esse habetur ex regula Text. in *l. Aliquando* 106. *ff. de condit. & demonstr. l. si Titio* 22. §. 1. *vers. Et idem ff. quando dies leg. ced.* Ruin. *cons.* 114. *num.* 3. *lib.* 4. plenè Bellon. *de jur. accresc. cap.* 7. *quæst.* 19. *num.* 116. *& seq. fol. mihi* 183. *par.* 2.

Quia cum hoc sensu vitatur commodè contradictio, cum intellectu de jure plano, & non violento, congruo verbis, utique aptis ad importandum successionem intestatam, ut de verbo *succedat* firmat Purpurat. *cons.* 570. *num.* 5. Merlin. *de legitim. lib.* 3. *tit.* 2. *quæst.* 12. *num.* 5. congruo naturæ actus scilicet Revocationis, quæ ita regulariter, fit quando quis vult verè ab intestato decedere, cum aliàs, ubi velit disponi, fiant secunda Testamenta priorum derogatoria, & cum omnibus provisionibus, quæ prudentem Testatorem decent, & congruò etiam regulis juris allegatis. Quando tamen, ut vitetur contradictio debet capi omnis intellectus etiam cum aliqua impropriatione verborum ex notissimis juribus.

Prout ita propterea in terminis individualibus revocationis conceptæ cum principali declaratione voluntatis decedendi ab intestato, ac simul cum accessoria vocatione hæredis legitimi consuluit, Dec. *cons.* 582. *sub num.* 4. *vers. Ex his videtur fundata* juncto *num.* 1. ubi casum describit, cum quo super hoc articulo concordat Socc. Jun. *d. cons.* 124. *a numer.* 14. *ad* 16. *&* 35. 36. *lib.* 1. & consonat Castill. *contr. lib.* 4. *cap.* 29. *sub num.* 21. §. *Et per hæc apparet*, ubi Testatur decisum à Senatu Reg. Hispalen. Sicard. *in l. nostram* 30. *C. de Testam. in fin.* Rot. coram Ludovis. *d. decision.* 446. ubi, postquam probavit, Revocantem voluisse, ut succederent venientes ab intestato, dixit sub *num.* 4. ibi, *voluit eos succedere ab intestato.*

Quæ auctoritates in dubium revocari non possunt, quin sint certæ, & loquantur in terminis, de quibus agitur, cum omnes percutiant punctum, quod simul, & semel Revocans expressè dicat velle mori ab intestato, & solum accessoriè, & continuativè addat, *quodque succedant venientes ab intestato*, & idcircò Doctores ex adverso allegati attendi non debent, & signanter Franc. *in decis.* 287. *num.* 3. qui uti Antesignanus, & Dux hujus sententiæ fuit exadverso acclamatus, quia in tertio casu explicat, quando sine ulla declaratione decedendi ab intestato Revocans dispositivè, & principaliter vult succedere venientes ab intestato, ac per consequens De Luc. suns addens. Barry. *de success. lib.* 10. *tit.* 1. *sub num.* 34. Gomes. *ad ll. Tauri* 3. *sub num.* 103. Ripol. *var. resol. cap.* 13. *num.* 574. cæterique alii, qui eum sequuntur, aut in his terminis loquuntur, nequaquam attendi debent.

Incongrua etiam considerata fuit alia interpretatio, quod ad vocationem dispositivam hæredis legitimi censeatur repetitum verbum *vult* aptum disponere, quia repetitio cadit super verbo *dicit*, *& declarat*, quod stat principaliter, regitque totam orationem, non autem super verbo *vult*, quod adjectum legitur decessui ab intestato, ut ibi, *dicit, & declarat quod vult decedere ab intestato, quodque in ejus hæreditate succedat, &c.* Rota coram Merlin. *dec.* 454. *num.* 11. *& dec.* 102. *num.* 2. *par.* 15.

Et attento etiam, quod verbum *vult* esset materialiter appositum, dici non posset essentialiter dispositivum, & Testamenti inductivum, sed explicari deberet juxta subjectam materiam, & animum loquentis talem, qualis est sive disponen-
di sive non per Text. *in l. si quis intentione ff. de judiciis.* Ruin. 8
cons. 9. *n.* 13. *vers. Sed quando lib.* 2. Peregrin. *dec. Patavin.* 134. *n.* 7. *vers. His tamen* Dunozet. *Senior. dec.* 282. *nu.* 42. *& seqq.*

Et multo magis hic, ubi prætenderetur, hoc verbum subintelligendum esse, dum ex hoc ipso traheret secum, & repeteret ipsam qualitatem intestatæ successionis priùs principaliter expressæ, cum verbum subintellectum, & materialiter non appositum facere non possit orationem novam, ac diversæ qualitatis juxta theoricam Bart. *in l. In repetendis* 62. *num.*
1. *post med. ff. de legat.* 3. ibi. *Sed si adiicitur oratio imperfecta* 9
ratione verbi, ut in exemplo glos. a lego Titio fundum sub conditione, item Sejo fundum, certe cum in hoc secundo deficiat verbum lego intelligitur repetitum præcedens cum qualitatibus, & adjectionibus per ea, quæ dicta sunt. benè Gozzadin. *cons.* 19. *num.* 13. Ruin. *cons.* 176. *nu.* 8. *vers. Quia verbum lib.* 2. quem approbat Coccin. *dec.* 549. *num.* 3. Priol. *dec.* 199. *num.* 13. 14. proindèque repetitio verbi *vult* cum dicta intestati qualitate confirmaret potiùs voluntatem merè permissivam.

Nec

Nec ullius momenti DD. dixerunt esse, quod Carolus loquutus fuerit de *hæreditate* deferenda vocatis à Statuto, qui sine Testamentaria dispositione non possunt succedere in universa *hæreditate* ubique existent. Quia etiam de sui natura *hæreditas* in Jure non semper indistinctè, & absolutè dicit omnia bona ubicumque existentia, sed explicatur juxta subjectam materiam, & loquentis intentionem etiam de bonorum parte delata jure universali, ut in *l. Lucius Titius* 126. *in princ.* ubi glos. verb. *Hæreditatis*, *ff. de legat.* 1. ibique Bald. & Castrens. *num.*1. Dunoz. Senior. *decis.*275. *num.*15. Immò ille, qui acquirit bona in dominio diversorum Principum, tot dicitur habere hæreditates, quot sunt dominia diversa, in quibus bona retinet, nec una confunditur cum altera, perindè, ac si esset multiplex homo, ut notat Cinus in *l.* 1. *numer.* 4. *vers. Quod respondeo ubi etiam.* Bart. *num.*36. *vers. Nec obstat*, *C. de Summ. Trinit. & Fide Cathol.* Gozzadin. *cons.*49. *num.*9. *vers. Visis Statutis.* Corn. *cons.*85. *num.* 8. *lib.*3. Rot. *dec.*228. *num.*22. *&* 29. *par.*8. *recent.* Bellon. *de jure accrescen. cap.*10. *quæst.*2. *num.*99. *ad* 102. ubi *num.*96. firmat, quod si hæreditas consideretur relativa ad Statutum, per hoc ipsum cesset voluntas comprehendendi omnia bona etiam non subjecta Statuto.

Ac propterea verbum hoc *hæreditas* non est de per se aptum inducere in eam necessitatem, ut voluntas Caroli dici debeat dispositiva, indeque oriantur tot prænarrata absurda, quando aliàs apparet, & commodè explicatur, esse merè permissivam ex integro actu, aliisque facti circumstantiis mox recensendis, ex quibus omnibus simul junctis DD. dixerunt colligendam esse explicationem, non ex unico verbo in abstracto, maximèque indifferenti ea allegatis.

Nihil autem facit verisimilitudo, quod Carolus voluerit potiùs totam suam substantiam uniri in Nicolao masculo juxta Statutum suæ Patriæ, quam dividi, & transire in feminas, quæ propterea aliàs dicerentur succedere contra Caroli voluntatem in bonis extra Statuentium Jurisdictionem. Quoniam cum ex dictis constet, Carolum nullatenus disponere voluisse, jam intrare non potest disputatio, quid specialiter voluerit, & in cujus favorem, aut exclusionem, aut præter, aut ultra dispositionem Juris, ut de se patet.

Et cum voluntas Caroli erga vocatum à Statuto non sit dispositiva, & testamentaria, sed merè, & purè permissiva successionis ab intestato; idcircò ista voluntas permissiva nihil disponit, nec Statutum extendit ad bona alienæ jurisdictionis, sed duntaxat permittit, Statutum deferre successionem prout de se potest, undè alii succedentes, ubi Statutum vires non porrigit, non succedunt contra, sed juxta defuncti voluntatem, qui non disponendo id permisit juxta Text. *in l. Conficiuntur*, *ff. de Iure Codicillorum.* Alex. *cons.* 128. *sub num.*2. *vers.*2. *alligabat*, *lib.*1. Craver. *cons.*250. *sub num.*4. *vers.*2. *principaliter prope fin. lib.*3. Cirier. *de primogen. lib.*2. *quæst.*7. *num.*8. Merlin. *de legitt. lib.*3. *tit.*1. *quæst.*18. *nu.* 8. *vers. Sed hanc Bellon. de jure accrescendi cap.* 10. *quæst.*2. *à num.*108. *usque ad num.*114.

Multa insuper concurrunt ad manifestandum, quod Carolus per dicta verba nullo modo voluerit, quod tota hæreditas ubique existens perveniret ad solum Nicolaum ad omnimodam sororum exclusionem, & signanter, Primò, quia aliàs ad illius favorem condiderat Testamentum, in quo illo universaliter instituto filiabus modicam dotem scut.25. mil. pro qualibet, & alteri filio similem summam relinquebat cum aliis quibusdam tenuissimis, & simul onerosis legatis, quo Testamento revocato adhuc vivens assignavit dicto alteri filio sc. 100. mil. & post ejus mortem filiæ à Tutoribus quamvis creditæ exclusæ ab omnibus bonis ubique habuerunt dotem scut.40. mil. pro qualibet, & sic loco oneris sc.75. mille ex Testamento, hæreditas diminuta fuit ex Revocatione in scut.180. mil.

Et per consequens fatendum est, Carolum per eam non fuisse studiosum assicurandi solius Nicolai universalem successionem, ut ex adverso exageratur, cum alioquin Testamentum prædictum, quod hoc, & longè utilius importabat, non revocasset, ut in simili arguit, Bombin. *cons.*4. *per tot.* Gutierez. *practic. opin. lib.*3. *quæst.*46. *num.*8. *& seq.* Pruchman. *cons.*12. *numer.*265. & benè Castill. *decis.*59. *numer.*27. Quod sanè nec potest dici egisse pro ademptione aliorum legatorum, utpote quæ erant tenuissima, & onerosa, nec pro adimenda Tutoribus Testamentariis facultate tanquam immoderata, & immensa circa ejus patrimonium, dum illa concessa legitur, valdè limitata, videlicet ad simplicem effectum restringendi præfatum, patrimonium intra triennium urgente ad hoc consideratione minoris ætatis Nicolai, qui non potuisset id per se ipsum explere, quæ facultas committi non poterat viris magis prudentibus, & expertis, quique de facto defuncto Carolo ab intestato ab ipso magistratu ad prænarratum effectum deputati fuerunt.

Sed potius revocationem fecisse, ut se faceret intestatum ad instar tot aliorum Virorum, qui nolunt de rebus suis disponere quos commendat. Hunn. *var. resolut. lib.*3. *tract.* 1. *quæst.*28. *num.*7.

Secundò. Validissima etiam visa fuit altera consideratio resultans ex alia solidissima ratione, quod dicta ultima Revocationis verba - *Quodque in ejus hæreditate succedant illi, qui ex forma Statuti Januæ de success. ab intest. succedere debent* solita fuerint apponi de stylo proprio Jo. Baptistæ Lavagnini Notarii de revocatione rogati, quod manifestè patet, ex quo fuerunt productæ duodecim Revocationes rogatæ ab eodem Lavagnino omnes in substantia, & ferè omnes in verbis similes, *ut in Summario Sororum numer.* 7. ut firmat Rot. coram Burati. *decis.* 120. *numer.* 12. *decis.* 757. *numer.* 6. Cum sanè nimis inverisimile esset, nec aliàs sequi potuisset, quod tot aliæ personæ concepissent actum revocationis cum tota repugnantia, & consideratione.

Et comprobatur ex attestatione Hieronymi Tassorelli viventis Generi, & discipuli d. Lavagnini, affirmantis de facto proprio se a Lavagnino didicisse hunc stylum, adeòque, & taliter se rogatum de revocatione D. Magdalenæ Salineriæ, quæ veritas comprobata remansit ex altero ejus rogitu; & melius subsequuta aditione ab intestato illius hæreditatis, data ratione suæ credulitatis, quod indè clarior non testandi, nec disponendi voluntas Revocantis, & firmior revocatio resultaret dicto *Sum. num.*10. 12. *&* 13.

Et confert plurimum, quod septem ex dictis revocationibus factæ fuerunt à mulieribus, in quibus non solet cadere regulariter tanta consideratio, & duæ ex illis erant pauperrimæ, nec aliæ habebant bona in dominiis diversorum Principum *d. Sum. num.*7. 9. *&* 14.

Et ponitur demum res in claro ex quo quatuor ex dictis mulieribus sunt adhuc viventes quarum duæ sunt ex præcipua Nobilitate Januensi, quæ omnes testantur medio juramento, quod in suis revocationibus nullam fecerunt mentionem de Statuto, sed dumtaxat dixerunt Lavagnino, ut rogaret revocationem cum sola voluntate decedendi ab intestato sine ullo animo disponendi *d. Sum. num.*14. quæ quidem fides, quamvis extrajudiciales, tamen quia continent factum proprium, & juramentum à nobilibus mulieribus nullam habentibus causam perjurium committendi, ac propriam dispositionem retractandi, aut vulnerandi, & sic undequaque verisimiles omnem merentur fidem, atque sunt in Judicio attendendæ, Rot. coram Duran. *decis.* 416. *num.* 8. *vers.* 13 *Quorum fidibus*, *& in recent. decis.* 267. *num.*6. *par.* 8. *& dec.* 189. *num.*8. *par.* 10. *ac dec.*93. *num.*11. *par.*19.

Proindèque verba præd. *quodque succedant &c.* nullo modo alterare possunt expressam, ac principalem Caroli voluntatem nullatenus disponendi, sed vel sunt explicanda in sensu merè permissivo, ita consonanti ex dictis, vel sunt spernenda. Bald. *in l. quoties* 13. *num.*6. *in fin. ff. de hæred. instit.* Bero. *cons.* 63. *num.* 7. *lib.* 2. Barbat. *cons.* 52. *num.* 5. *&* 6. *lib.* 2. Em. de Luca *de fideicom. disc.* 132. *num.* 11. juncta præsertim antecedenti conjectura, quod scilicèt Carolus non revocasset præcedens Testamentum, vel denuo Nicolaum expresè instituisset, si verè habuisset animum disponendi ad ejus favorem..

Nec quicquam relevante fide 51. Notariorum, ac voto quorundam Jurisconsult. Januensium, nimis animosè deponentium de stylo aliorum Notariorum, ac proprio sensu, citra propositum, dum non percutiunt stylum Lavagnini, nec illius rogitus vidisse testantur, inter quos pro DD. sororibus adsunt tot Revocationes proprium ejusdem stylum satis superque comprobantes.

Et demum, quia concurrit etiam observantia tam respectu aliarum revocationum rogatarum à Lavagnino, & Tassorello in quarum casibus, ubi Revocantes decesserunt nullo alio condito Testamento, earum hæreditates aditæ fuerunt ab intestato *d. Summ. num.*13. *&* 16.

Quam speciali respectu hæreditatis ipsius Caroli aditæ pariter nomine Principis Nicolai ab intestato prævia expressione. *Quod mensibus præteritis decesserat Carolus Pallavicinus Pater nullo per eum condito Testamento, codicillis, seu aliqua alia dispositione ultima voluntatis*, & quod potissimè urgere Dominis visum fuit per eadem acta Lavagnini de revo-

revocatione rogati, *Sum: sororum numer.* 17. cui inhærendo ipsemet Nicolaus venia ætatis impetrata *numer.* 18. adeptus fuit possessionem locorum Montium in Urbe ex mero intestati titulo *numer.* 19. in quo continuavit usque ad obitum, qualis observantia quantum valeat in dubio; sunt jura notissima, & in individuo pro interpretatione exclusiva Testamenti considerata fuit per Rot. coram Ludovis. *decis.* 446. *numer.* 13. Riminald. Sen. *cons.* 331. *num.* 19. *lib.* 2.

Nec potest dici, processisse ex errore, tum quia adest etjam in aliis, tum quia ubi aliquod remanet dubium, obser-
14 vantia dicitur interpretatio, non error. Palm. *consult.* 96. *nu.* 37. Barz. *decis.* 2. *num.* 26.

Minusque ex Ignorantia hujus revocationis utpote quæ est nimis inverisimilis, & insubsistens dum aditio hæreditatis Caroli ab intestato facta fuit à fideicommissariis per eadem acta Lavagnini de revocatione rogati.

Eodem modo non obstat, quod hujusmodi observantia adsuerit etiam contra DD. Sorores, dum ante hanc litem successionem non agnoverunt, quia id non processit, ex quo ipsæ crediderint Carolum obiisse testatum, sed ex quo deceptæ à Tutorum errore crediderunt se ubique exclusas ab intestato vigore Januensis Statuti, prout patet ex actu dota-
15 tionis factæ à prædictis Tutoribus *Summario Sororum num.* 25. quæ credulitas etiam merè possibilis sufficit, ne contra ipsas allegari possit observantia illativa Testamenti. Menoch. *cons.* 337. *numer.* 37. *vers. Respondetur primo* Coccin. *decis.* 2305. *à* 108. *& in recent. decis.* 221. *nu.* 10. *vers. Parum refragante par.* 17.

His ità firmatis inutile prorsus est refugium ultimæ voluntatis innominatæ Testamento similis, quia ista tunc solum datur inter liberos, quando certò constat de voluntate dispositiva Patris erga ipsos, quæ si ob aliquem defectum solemnitatum dici nequeat Testamentum, nihilominus sustinetur, atque executioni demandatur; tamquam ultima vo-
16 luntas Innominata, juxta terminos Text. *in l. fin. Cod. fam. hercis. atque in l. Hoc consultissima*, §. *Ex imperfecto*, *C. de Testam.* Secus autem si de certa voluntate dispositiva Patris non constat, ut notat Glos. *in d. l. fin. litt. A.* Bart. *in d. l. Inter omnes num.* 1. ubi etiam Bald. *C. famil. hercifcund.* idem Bart. *in d. l. Hac consultissima* §. *Ex imperfecto sub num.* 1. Paul. de Castro *in d. l. Inter omnes* 26. ubi latè Barbos. alios cumulans *num.* 22. *C. famil. hercisum*. Socc. Jun. *cons.* 147. *num.* 33. *lib* 2. Ruin. *cons.* 7. *sub num.* 10. *vers. Nec etiam lib.* 3. Ludovic. Bell. *cons.* 53. *num.* 8. *&* 9. Cancer. *var. lib.* 1. *cap.* 4. *numer.* 75. & comprobat Card. de Luc. *discurs.* 75. *nu.* 2. *&* 3. *de Testam.* Mantic. *de conject. lib.* 1. *tit.* 4. *num.* 1. *& seq.* Sebast. Medic. *definit.* 76. *num.* 32. Ubald. *decis.* 868. *num.* 29. *& seq.*

Et ideò ex jam dictis cum plenè probatum fuerit, Carolum in actu hujus revocationis nullam penitus habuisse voluntatem dispositivam, sed merè ademptivam tituli Testamentarii, & permissivam successionis intestatæ, atque ex hoc ipso solo defectu voluntatis dilucidatum remanet, non fuisse conditum novum Testamentum, pro quo alioquin cœtera omnia concurrunt, sequitur per consequens, & per necesse ex eodem defectu exclusa etiam prætensa innominata voluntas, quæ essentialiter requirit voluntatem dispositivam, non minus ac Testamentum.

Et quidem Carolus ipse providè atque expresè hanc quæstionem præoccupavit, & sustulit, declarando in actu Revocationis, non solum nolle facere Testamentum, sed nec etiam ullam aliam ultimæ voluntatis dispositionem, & sic neque nominatam, neque innominatam, ibi- *Et quatenus ab hodie in ante nullum aliud condat Testamentum, Codicillos, seu aliquam aliam dispositionem ultima voluntatis dicit, & declarat, quod vult decedere intestatus* ergo hodie scilicèt in hoc actu nullam fecit ultimæ voluntatis dispositionem ex supra allegatis; æqualis namque contradictio, ac pugna est inter testatum, ac intestatum, & inter nullam ultimæ voluntatis dispositionem, & aliquam, sivè nominatam, sivè innominatam, & benè concordat subsequutus aditionis actus, in quo dictum fuit *quod mensibus præteritis decesserat Carolus Pallavicinus Pater nullo per eum condito Testamento, codicillis, seu aliqua alia dispositione ultima voluntatis d. Summ. n.* 17. & sic apertè excludendo etiam voluntatem innominatam ex adverso prætensam.

Non obstat, ut firmat eadem decisio in §. *Potissimum verò*, clausula *omni meliori modo*, qua clauditur totus Revocationis actus, quia est ista intelligenda, ut roboret quidem, & valide loquentis actum principaliter intentum, & proptereà dici non debet, quod aliquod de novo inducat, & multò
minus contra ipsius loquentis expressam, & principalem vo- 17
luntatem, cui potius in omnibus, & per omnia famulari debet Cephal. *cons.* 23. *num.* 123. Malvas. *cons.* 42. *num.* 55. *lib.* 1. Mans. *consultat.* 133. *in princ. usque ad numer.* 13. *& signanter num.* 8. *& seq. fol.* 439. *to.* 2. Rota coram Seraph. *decis.* 1216. *nu.* 13. coram Priolo *decis.* 110. *num.* 21. coram Ubaldo *dec.* 868. *num.* 34. coram Bich. *decis.* 132. *num.* 21. *& in recent. decis.* 402. *num.* 8. *par.* 12.

Porrò cum expressa voluntas Caroli sit non testandi, nec ullam ultimam dispositionem faciendi, sed dumtaxat cassandi, & irritandi jam factam, & merè, ac purè ab intestato decedendi, ideò clausula prædicta potest solum validiorem reddere cassationem, atque declarationem nihil disponendi, non autem inducere Testamentum, & dispositionem contra
illius voluntatem, ut præter allegatos concludit Peralta *in l.* 18
si quis à principio num. 45. *ff. de leg.* 3. Castill. *decis.* 59. *num.* 55. atque de revocatione concepta, cum hac clausula consuluerunt pro hac parte, Dec. & Soccin. super allegati, *ut in figuratione casus eorumdem*.

Quibus positis atque affirmatis excluditur applicatio Menoch. *cons.* 317. *num.* 18. *cum plurib. seqq.* ex adverso adductis, quia in casu illius consilii constat de principali voluntate dispositiva Patris erga filiam legitimatam, ut integràm, & totam haberet ejus hæreditatem ad exclusionem venientium ab intestato, ut legitur in *d. num.* 18.

Hæc omnia ulterius comprobantur insuperabiliter ponderando, quod dato etiam per impossibile, quod Caroli Revocatio contineret, aliquam ultimam dispositionem, sivè nominatam, sivè innominatam, attamen nonnullis ex Dominis visum fuit, illam ex alio capite esse omninò nullam, & irritam, adeò quod etiam in dubio judicandum veniret, ipsum noluisse ullam facere dispositionem juxta monitum Ulp. *in l. Similes* 3. *ff. de milit. Testam.* ibi. *Nec credendus est quisquam genus testandi eligere ad impugnanda sua indicia*, ac notat Cagn. *sub l. finali in num.* 228. §. *Melius ergo Cod. de pact.* Crot. *cons.* 121. *num.* 7.

Quandoquidem cum Carolus bona possideret in Dominio diversorum Principum nullo modo subjecta Januensi Statuto fœminarum exclusivo, non poterat quoad hæc bona validè testari, nisi servata forma juris communis, & per consequens institutis omnibus filiis tam masculis, quam fœminis, quæ in hoc casu ad sensum Patris adversæ volentis Carolum disposuisse favore solius Nicolai essent omninò præteritæ, adeòut ideò ejus dispositio nulla, & irrita fuisset, & proindè cancellatis tabulis Testamentariis deferenda veniret
successio jure intestati, ut ex professo concludunt Bald. *in l.* 19
Cunctos populos numer. 91. *C. de Summ. Trinit. & Fid. Cathol.* referens ita tenere Bartol. Alexand. *cons.* 19. *sub numer.* 8. *juncto numer.* 4. *& seqq. lib.* 6. Socc. Sen. *cons.* 36. *num.* 2. *circa medium*, *vers. Est tamen advertendum*, *lib.* 1. Jason. *cons.* 163. *num.* 6. *in medio lib.* 2. Tiraquell. *de primogen. quæst.* 54. *num.* 1. Gaill. *pract. observ. lib.* 2. *observat.* 124. *nu.* 15. *&* 16. Gabriel. *de Statutis concl.* 9. *num.* 28. plenè Albert. Brun. *de Statut. exclus. fœminarum art.* 10. *per tot.* Rota *decis.* 265. *à num.* 1. *ad* 5. *& decis.* 342. *numer.* 2. *par.* 13. *recent.* Atque iste est casus, in
quo quis moritur pro parte intestatus, perindè ac si esset mul- 20
tiplex homo, & plura essent patrimonia, & ultra mox citatos, notat etiam Cinus *in l.* 1. *num.* 4. *vers. Ad quod respondeo* ubi etiam Bart. *numer.* 36. *vers. Non obstat*, *C. de Summ. Trinit. & Fid. Cathol.* Gozzadin. *cons.* 49. *num.* 9. Corn. *cons.* 85. *num.* 8. *vol.* 3. Alex. *cons.* 128. *num.* 2. *lib.* 1. Menoch. *cons.* 1021. *num.* 7 *&* 8. Bellon. *de jur. accresc. cap.* 10. *quæst.* 2. *à num.* 99. *ad* 102. Rota *decis.* 228. *numer.* 22. & *plurib. sequent. par.* 8. *recentior.*

Quæ conclusio procedit æqualiter etiam de ultima voluntate innominata inter liberos, quæ pariter subjacet præteritioni, ne plus per eam fieri posset, quam per Testamen-
tum expressum, ad Text. *in l. Parentibus* 8. *Cod. de inoffic.* 21
test. Bald. *in l. filiis* 16. *nu.* 1. *&* 2. *Cod. famil. hercifcund.* Alex. *in l. hac consultissima* §. *si quis autem*, ubi etiam Angel. *circa medium Cod. de Testam.* Socc. Jun. *cons.* 147. *à numer.* 40. *ad* 43. *lib.* 1. Dec. *cons.* 105. *sub num.* 5. *in vers. Non obstat*, *& n.* 6. Crot. *cons.* 121. *numer.* 24. *&* 26. *lib.* 1. Gugliem. de Bened. *in cap. Rainutius*, verbo *Testamentum*, *il* 1. *num.* 77. *de Testamentis*. Covarr. *in eodem cap. Rainutius*, §. 1. *n.* 3. Celsus Ugo *cons.* 102. *num.* 3. Anton. Rub. *cons.* 6. *per tot.* Hotoman. *cons.* 54. *&* 57. *per tot.* Barr. *de success. lib.* 10. *tit.* 1. *nu.* 9. Cuiacc. *consult.* 55. *per tot.* Pasch. *de patr. potest. par.* 2. *cap.* 8. *num.* 38. *& seq.*

fol.

fol. mihi 137. Rub. *de Testamen. cap.* 52. *à numer.* 137. *ad* 153.

Hocque idem circa dispositionem inter omnes filios ad formam tutis communis deducitur ex apertis verbis Text. *in l. fin. Cod. fam. ercisc. & in l. hac consultissima §. ex imperfecto Cod. de Testam.* ex quibus legibus originem traxit doctrina ultimæ voluntatis innominatæ inter liberos, ut notat Igneus *in authent. ex causa Cod. de lib. prat. num.* 182. *fol.* 50. *in fine*, quod per privilegia buic voluntati concessa, remissæ quidem fuerint solemnitates extrinsecæ, non autem sublatum remansit præteritionis vitium, quodque decisum fuit coram Sarnen. *dec.* 67. *& dec.* 107. *per tot. par.* 1.

Sicuti nec præteritionis vitium dici valet sublatum ex Statuto *in cap.* 12. *lib.* 5. disponente, quod omnis dispositio Testatoris valeat etiam institutionibus non factis, vel conceptis secundum leges, nec *in cap.* 2. *de femin. dotand.* prohibente fœminas rumpere testamenta ex capite præteritionis.

Primum enim ultra quod loquitur de Testatore, qualis non fuit Carolus, intelligi debet solum quoad solemnitates, & sic non comprehendit vitium præteritionis, quod est defectus substantiæ, ac mutatio successionis Testamentariæ à lege præscriptæ non solemnitatis, itaut ex ipsa dispensans solemnitates inter liberos ex *d.* §. *ex imperfecto C. de Testam.* istud vitium non tollat *ex alleg.*

Et quando etiam loqueretur de substantia dispositionis, eamque vellet servari etiam filiabus prætetitis, constanter dixerunt DD. non esse attendendum in bonis extra Jurisdictionem sitis, tanquam importans mutationem successionis legalis admittentis æqualiter filios præteritos ad successionem ab intestato. Idque propter defectum jurisdictionis privandi aliquem jure succedendi, ad quod propterea requiritur utraque subiectio bonorum, & personarum pro successionibus delatis ante novissimam Bullam Sanctiss. D. N. juxta

22 ta constantissimam opinionem Rotæ in quam pluribus decisionibus coram Merlin. *decision.* 353. *&* 526. *per tot. & in recent. decis.* 228. *num.* 2. *& plurib. seqq. par.* 8. *& inter Januens. decis.* 412. *num.* 10. *cum plurib. seq. par.* 16. *& decis.* 284. *per tot. par.* 17. & *in Januens. legitima* 1680. 14. *Jun. coram Me*, ubi de istimet bonis, & generaliter de quocumque Statuto quomodocumque mutante ordinem, sive prohibitio sit directa in rem, sive in personas, dum effectus per necesse respicit ipsa bona Alex. *cons.* 128. *lib.* 1. *sub num.* 2. plenè Bellon. *de jur. accresc. cap.* 10. *quæst.* 2. *à num.* 1. *ad* 20. *& num.* 31. *à d.* 35. *&* 66. *cum seq.* Altograd. *cons.* 93. *nu.* 12. *&* 14. *lib.* 1. Thomat. *dec.* 204. *num.* 7. *& seqq.* Rot. *dec.* 293. *num.* 11. *& decis.* 304. *num.* 3. *par.* 1. *divers.* Buratt. *decis.* 188. *num.* 3. ibique Add. *num.* 17. *&* 18. *& dec.* 96. *par.* 19. *revocatoria alterius rec. par.* 18. *decis.* 222. *ex adverf. allegat.*

Alterum verò de fœminis dotandis eadem responsione tollitur, atque etiam quia se restringit ad tres casus, quorum primus filiarum, quæ à Parentibus sint maritatæ, & dotatæ, & secundus filiarum, quæ non sint maritatæ, sed dotatæ, certè non conveniunt nostro, tertius autem de Parentibus ab intestato decedentibus ad sensum partis non esset casus noster, & nullatenus relevaret, quia tangeret, ut diximus, ordinem, & mutationem successionis in bonis extra jurisdictionem.

Minusque dici potest, quod ex hoc capite relato in altero *de success. ab intest.* ad quod se retulit Carolus, implicitè dotem filiabus reliquerit, & sic eas non præterierit, tum quia Carolus non generaliter, sed limitatè quoad solam hæreditatis successionem se retulit ad Statutum per verba merè permissiva, & accessoria, à quo propterea cum integra successio deferatur masculis exclusis fœminis etiam à legitima, & quacumque parte hæreditatis, jam non potest dici, quod de dotibus disposuerit secundum notum effectum limitatæ relationis, ideò non repetentis totum id, quod est in relato, sed solum illam partem, ad quam loquens limitatè

23 se retulit Merlin. *decis.* 263. *numer.* 5. Laurent. à Palatiis *de Statut. num.* 58. *vers. Ego autem inter tractatus, to.* 2. *fol.* 275. *à cerg.* Joann. Campeg. *eod. tract. num.* 79. *& plurib. seq. d. to.* 2. *fol.* 268.

Tum quia, cum dos ex hoc Statuto tribuatur tanquam purum creditum, & non aliàs loco legitimæ, ut in specie notat Altograd. *cons.* 17. *&* 18. *per tot. lib.* 2. Taliter etiam diceretur relicta per Carolum ad illud se referentem, ut benè clar. mem. Card. de Luca *de Dote disc.* 155. *sub num.* 16. §. *Verum id*, ac proindè nullo modo esset apta supplere vitium præteritionis, juxta Text. *in* §. *Aliud quoque cap. Auth. ut cum de appell. cognosc.* Gabr. *cons.* 109. *num.* 2. *lib.* 1. Cald. *recept. sent. lib.* 2. *quæst.* 49. *per tot.* Natt. *in addit.* ad Alex. *cons.* 168. *lit. A. vers. Quod sit*, *lib.* 5. Marin. ad Revert. *decis.* 555. *sub num.* 2.

Opitulari autem non potest iohis terminis clausula, *omni meliori modo*, quia ista famulatur solum voluntati Testatoris roborando, non autem immutando, & advertando, ut ex supra allegatis, §. *Non obstat*, ut benè ad propositum Maof. 24
consultat. 133. *num.* 8. *tom.* 2. Rot. coram Btch. *decis.* 132. *num.* 21. ubi quod non potest inducere modum diversum, & sic non potest efficere, quod Carolus reliquerit dotem uti parrem successionis, dum per hujusmodi relationem tetigisset, ut purum creditum, & exclusisset à tota hæreditate, & legitima, ut excludit Statutum.

Si igitur omnis prætensa Caroli dispositio remaneret irrita, utique vitium fuit necesse, fateri, quod is noluerit ullatenus disponere, juxta Text. & DD. supra relatos.

Postremò ad trutinam revocata renunciatione facta à DD. Sororibus favore bo. mem. Nicolai fratris, quam contraria decisio in §. *firmata autem*, tenuit eisdem Sororibus obstare, ne una cum Nicolao fratre admitti possint ad paternam hæreditatis successionem, hodie contrariam Domini sequuti sunt sententiam, ut ex eorum suffragiis mihi traditis, & sublato ex firmatis titulo Testamentariæ successionis, & cuiuscumque ultimæ voluntatis, & remanente successione sub pura, & mera intestati causa, juxta terminos iuris communis, certum dixerunt remanere concursum DD. Sororum unà cum Principe Nicolao fratre ad paternam Caroli successionem, quo ab bona posita extra dominium Januen. non obstantibus renunciationibus prædictis, ex quo visæ fuerunt manifestè erroneæ, & læsivæ, ut ex expressissimis verbis eorumdem suffragiorum, & multò minùs fieri potuerunt à Tutoribus in præjudicium pupillarum, ut potè totaliter fundatæ in erronea, & falsa narrativa, quod tota hæreditas spectaret ad solum Nicolaum, & quod Sorores non babebant aliud jus, quam petendi dotem, ut patet ex historica narratione bujusmodi renunciationum resultante ex lectura Instrumentorum, *Summ.* earumdem Sororum *num.* 25. *&* 26. quia illarum Tutores die 30. Decembris sub dicta narrativa taxarunt dote in scutis 40. mille pro qualibet, sub conditione tamen, & onere amplam renunciationem faciendi favore fratris.

Die verò 31. subsequenti Notarius solus accessit ad Monasterium, in quo Puellæ degebant, ipsisque notificata taxatione dotis facta à prædictis Tutoribus sub onere, & conditione renunciandi ut supra, reportavit ab eisdem Instrumentum renunciationis favore fratris, atque juxta Notarii formularium lanissimè extensum.

Undè, cum verum sit, quod erroneum apparet, fuisse primordium assertionis Tutorum, atque limitatæ taxationis dictæ dotis sub onere renunciandi ex erroneo præsupposito, quod sorores nullum haberent successionis ius, quod verè habebant, pernecesse sequitur, renunciationes processisse ex eodem errore, adeòque & sine ipsarum consensu, & sic nullum operari valeant effectum, perindè ac si factæ non fuissent, ut omissis generalibus, in his terminis firmat Ca- 25
str. *cons.* 377. *num.* 1. *vers. Concluditur ergo, & seqq. lib.* 2. Decius *cons.* 179. *num.* 8. *vers. Secundo respondetur, fol. mihi* 193. Ruin. *cons.* 127. *num.* 13. *& seqq. lib.* 3. plenè Cyriac. *controv.* 474. *à num.* 49. *ad* 54. Rot. *dec.* 128. *num.* 3. *vers. Neque putarunt, & plur. seqq. par.* 14. atque in fortioribus *de transact. mulieris* Januen. *dec.* 412. *per tot. par.* 16.

Potissimum verò, quia error aggravatur considerando, quod processit ab articulo juris, in quo ipsimet Tutores vire expertissimi errarunt, ut ponderat Castr. *d. cons.* 377. *sub num.* 1. *in fin.* Cravett. *cons.* 407. *numer.* 22. *cum seqq.* & eò magis addita rationabili ignorantia facti, quod scilicet tam ingens pars hæreditatis Caroli existeret extra Januen. dominium, dum aliàs uti teneræ Puellæ intra Claustra degebant, & sic ex hac ignorantia facti eo magis deficit ipsarum consensus, *l. In repudiando* 23. *ff. de acquir. hered. l. Mater* 19. §. 26
Cæterum, *vers. Nec enim*, *ff. de inoffic. testam.* Farinacc. *cons.* 46. *num.* 21. Cyriac. *controver.* 128. *num.* 26. quæ facti ignorantia est etiam considerabilior, quia in Instrumento dicitur, quod per dotem taxatam à Tutoribus recipiebant plus eo, quod ipsis debebatur, ut in *Sum. d. num.* 26.

Quibus rationibus, & in his circumstantiis obstare non valent verba universalia, ac effrænata, & generales clausulæ renunciationis, quia cum erroneum appareat principium actus caret eis consensu, à quo debebat animari corruunt cætera uti accessoria, & cõsequutiva. Dec. *cons.* 179. *n.* 7. *circa fin. vers.*

vers. Et primò non obstat. Cravett. *cons.407. n.2.* Cancer. *var. par.3.c.15. n.832. cum plurib. seqq.* plenè Rota coram Dutano *dec.362. nu.4. vers. Quibus sic stantibus, & seq. num.8. in fine, & 14. cum seq.* & signanter *n.17. & dec.128. sub n.3. vers. Neque poterant, & seq. par.14.*

Denique illud etiam, quod dicit decisio circa læsionem, attendi non debet, dùm hic non agitur de bonis, & juribus futuris, sed de bonis præsentibus, & delatis in tam magna quantitate inspecta hæreditate excedente scuta 900. milla, ut ex inventario dato in *Summ. num.* 27. quorum respectu dici non potest considerabilis dos scut.40. mil. quæ non est extraordinaria, sed frequens inter Januæ Magnates, etiam ubi hæreditas est longè minor, & his consideratis utique læsio in-
28 trat, & est relevantissima omni jure dirimens renunciationes quantumvis sulemnes, ut distinguendo firmavit Rot. *dec.354. n.2. & seq. par.13. dec.226. n.15. & 16. par.17.*

Et ità post tertiam propositionem, in duabus præcedentibus partibus hinc indè copiosè informantibus, & in hac ultima informantibus solùm DD. Sororibus, resolutum fuit Receden. à decisis, & dandam esse immissionem Sororibus in possessionem bonorum sitorum extra ditionem Januensem, & Renunciationes non obstare, DD. de Rospigliosis, DD. Centuriono, & Augustino Pallavicino semper, & frequentissimè citatis, & diù expectatis.

Pro
Illustriss. Senatore de GHISILERIIS
Bononiensi.

SUMMARIUM.

1 *Exemptio concessa pro rebus usui proprio, non extenditur ad res negotiationis, & venditionis causa comparatas.*
2 *Bos mortuus non dicitur amplius animal, sed cadaver.*
3 *Verba cujuslibet dispositionis juxta communem loquendi usum sunt intelligenda.*
4 *Discretivus loquendi modus in uno vel altero casu, ipsam quoque dispositionem diversam in uno, ab altero casu reddit.*
5 *Dispositio indistinctè loquens indistinctè debet intelligi.*
6 *Verbum* quomodolibet *omnia comprahendit, quamvis impropria.*
7 *Idem est rem specialiter nominare, vel sub generalitate sermonis eam comprahendere.* 8.
9 *Privilegiorum conservatio ad publicam spectat utilitatẽ.*
10 *Privilegium justa causa contingente ab eodem Principe, qui concessit, revocari valet.*
11 *Amplia etiamsi cum Juramento non revocari promisisset, si publica urget utilitas.*
12 *Privilegia ex causa onerosa concessa transeunt in contractum, neque revocari possunt.*
13 *Secus si ex mera Gratia, & liberalitate.*
14 *Actus omnes a voluntate, & potestate disponentis dependent.*

ARGUMENTUM.

Privilegia immunitatis concessa pro rebus, & Victualibus quando extendantur etiam ad res non pro usu proprio, sed pro mercimonio comparatas. Quando revocari possint, & quando non.

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. CCCCLI.

QUantum mea capit imbecillitas intellectus ex litteris in forma Brevis à Beatæ, Sanctissimæque Memoriæ Pii Quinti emanatis clarissimè, immò evidenter sola earum revolutione, & absque aliqua Juris nostri interpretatione, aut suffragio depræhenditur, exemptionem, & immunitatem in dictis litteris Illustriss. quond. Philippo Carolo de Ghisileriis, ejusque descendentibus concessam comprælıẽdere quoque facultatem absque ullu Gabellæ onere tractandi, & vendendi bestias in caupona, & hospitio in loco *Ravenis* nuncupato jamdudum erecto, & in præsens etiam existenti. Nam in primis animadvertendum est, dictum Privilegium non esse personale, tantum, ut ex adverso dicebatur, sed distinctè quoad personam loquutus est Concedens, ut ibi. *Te quia unus ex quadraginta viris, &c. existis, &c. ac tuos;* undè ab omnibus oneribus, quæ intuitu personæ, & à persona solvuntur dictorum verborum virtute personæ, & descendentes omnes sunt liberati; sed insuper etiam principaliter rebus, & bonis omnibus aliud merè reale privilegium elargiri voluit Summus Pontifex, uti declaravit in sequentibus dictarum litterarum verbis. *Ac tua, & eorum Casalia, prædia, tam Urbana, &c. fructus, redditus, &c. cæterasque res, & bona mobilia, &c. ac se moventia, &c. equos, & alia Animalia, &c. quæcumque præsentia, & futura, tàm in Civitate, illiusque districtu, &c. a portarum vini, &c. Retalii, omnibusque & quibuscumque aliis Vectigalibus, Gabellis, Datiis, gravaminibus, &c. tenore præsentium perpetuo, ac pleno jure liberos, immunes, exemptos, ac libera, immunia, & exempta facimus, constituimus, & declaramus.* Et propterea cum manifestum sit, omnia, & quæcumque animalia propria dicti D. Senatoris Ghisilerii ab omni vectigalis, aut alterius contributionis onere esse penitus immunia, indè clarè consequitur, licuisse, & licere pariter eadem animalia, ubicumque voluerit, mactare, & vendere posse, cum in tantum hoc vetitum sit, in quantum ex macello hujusmodi animalium, & uniuscujusque mactatione solvi regulariter debet quædam statuta Gabella, vel taxa. Cum autem in animalia propria dicti D. Scoatoris nulli taxæ aut gabellæ subiiciantur oneri, consequens est pariter, posse liberè mactari, & vendi, quod etiam clarius in iisdem litteris declaratum esse videtur in illis ibi adiectis verbis, ibi, *& aliis quibusuis exactionibus, impositionibus &c. ac solvi, & exigi solitis etiam ratione bonorum, &c. & animalium tam emendo, quam vendendo,* undè clarè permissam esse legitur venditionem eorumdem animalium absque eo, quod pro tali venditione exigi possit quævis impositio, sivè taxa, & ex hac relata Privilegii expressione corruere evidenter constat, quod ex adverso dicebatur, intentionem nempè Pontificis fuisse, concedere exemptionem limitatam ad res concernentes usum personæ exemptæ, & proindè exemptio trahi nequeat ad carnes, quæ venduntur causa negotiationis, quoniam istæ non inserviant usui venditoris, sed ementium ex Surdo *cons.313. n.79.* 1

Prout nec obstat, quod S. Pontificis per adeò clara verba expressæ intentioni in contrarium per D. Consulentem in §. *Secundo quia* obiicitur, intelligenda fore dicta verba de exemptione à Gabella pro animalibus tantum vivis, nec intelligi posse de animalibus mortuis, seù macellatis, quia, ut additur, Bos mortuus non est amplius animal sed cadaver, ex Batt. allegato *in l. Cum de Laniones ff. de fund. instruct.* 2
Nam Batt. potiùs sequendo glossam *in d. l.* contrarium tenere videtur, & vulgatum est, quod dum Statuta imponunt gabellam pro qualibet bestia, communiter intelligitur de bestiis, & animalibus, quæ mactantur, & macellantur, & juxta communem loquendi usum cujuslibet verba dispositionis intelligenda sunt, per text. *in l. labeo* cum ibi notat, *ff. de suppellectil. legat.* Barz. *dec.110. nu.25.* Honded. *cons.52. nu.* 3
18. *lib.1.*

Et certum est, quod, dum Statutum imponit Gabellam pro quolibet animali macellando, non alio modo intelligi potest de quolibet animali primum vivo, & posteà mortuo, ut sensui nimis patet, aliàs elusoria remaneret, & inania remanerent similia statuta, quæ pro singulo animali taxam imponunt, quia macellarii, postquam ea mactarunt, à dictæ taxæ solutione liberarentur, quia tunc non amplius animalia, sed cadavera potiùs dicenda sunt, sed hæc nimis levia, & puerilia sunt. Cum igitur pateat concessam fuisse exemptionem ab omni contributione, & gabella, quæ pro animalibus vivis, aut mortuis pendantur, sequitur, licitum esse D. Senatori propria animalia, aut viva, aut mortua vendere absque alicujus solutionis gravamine, quod ab aliis pro eorumdem animalium venditione substineri, & solvi consuetum est.

Præterà dicta privilegii dispositio, ubi voluit immunitatem restringere, & limitare ad necessaria pro usu proprio tantum, id fecit, ut legitur ibi, postquam ab omni gravamine, & gabella indefinitè exemit *animalia, quæcumque* merces quoque ab ipsis Dominis de Ghisileriis emendas ab omni onere vectigalis immunes fecit, sed cum limitatione, ut inquit, ibi, *Ac merces quascumque pro usu vestro tantum emendas, &c.* undè non omnes merces ab eis emendas immunes reddidit, ita ut eas emere, & aliis vendere sine ulla gabella possent, sed eas tantum, quas pro usu proprio compararent. Undè, ubi Sanctus Pontifex voluit immunitatem coarctare ad res tantum pro usu proprio necessarias, nec alteri vendendas, id expresè declaravit, & cum limitatione loquutus est, uti de mercibus præfatis, quia verò è contra pro Animalibus immunitatem concedere voluit, tam si pro-

ptio

prio usu emerentur, & mactarentur, quam ut aliis venderentur; ideò indefinitè, & generaliter pro animalibus generalem immunitatem ab omni gabella, & gravamine concedere velle declaravit: quæ discretiva, & diversa in uno, vel altero casu dispositionis qualitas, distinctusque loquendi modus diversam quoque dispositionem constituit. *l. qui filiabus ff. de*
4 *leg. 2.* Socc. Jun. *cons. 3. num. 6. & cons. 114. num. 21. lib. 1.* Surd. *cons. 466. num. 8.* Et sic, dum indistinctè animalia ab onere gabellæ liberavit, indistinctè quoque intelligendum est privilegium quoquo modo, & ex quacumque causa Gabella pro eis
5 solvenda sit Barbos. *Axiom. jur. 13. numer. 6.* Surd. *cons. 34. num. 2.*

Insuper præter generalitatem præfatam specialiter etiam numinando Hospitium in loco *Ravonis* in districtu Bononiensi existens, & DD. de Ghisileriis proprium, non modo eis concessit facultatem *Hospitium publicum ibi erigendi, & perpetuò habendi*, sed in eo quoque vendendi, quælibet omnia ad victum necessaria, ut ibi legitur, *& in eo Blada, Vina alba, seu nigra, Panem, & Oleum, & alia cujuscuis generis ad victum, & usum humanum quomodolibet necessaria*, sub quibus verbis carnes quoque tàm coctas, quam crudas, uti victui, & usui humano aliquo modo necessarias comprehendi ex naturali verborum significatione dubitari non posse videtur, attento præsertim verbo illo *quomodolibet necessaria*, cujus natura est, ut nihil omninò excipiat, & omnia comprehendat, quamvis impropria. Barbos. *de dict. dict.*
6 *329. & 330.* Menoch. *cons. 87. nu. 27.* Bardellon. *cons. 113. num. 56. lib. 2.* Rota *dec. 141. num. 6. part. 5. recent.* Quod etiam clarius explicavit infra, ubi non modo exemit ab omni gravamine, & gabella omnia ea, quæ ibi comeduntur, sed etiam quæ ibi empta aliò deferuntur, ut ibi legitur, *& non solum in eo comedentium, sed alio quocumque locorum illa pro libito voluntatis deferre volentium absque datii, vel Gabella, &c.* quam provisionem specialiter ad carnes crudas ibi venditas referri patet, cum carnes coctæ plerumque soleant ibi in hospitio comedi, carnes vero crudæ domum propriam licèt ab Hospitio remotam coquendæ referri; et hinc patet æquivocum esse, quod tertio loco in transmissa Consultat. in §. *Tertio quia Papa*, asseritur, quod nempè Papa concesserit facultatem erigendi hospitium, non autem macellum, & respectu victualium exemptionem quoad eam speciem, quæ venditur in hospitio, nullo facto verbo de carnibus, quia licèt in specie carnes non nominaverit, sub generali tamen expressione rerum, quæ victui quomodolibet sunt necessaria, etiam carnes includi nemó negabit, & est Juris regula non controversa, quod idem est specialiter aliquam rem nominare, vel sub verborum generalitate eamdem comprehen-
7 dere, ut plenè apud Bart. *in l. 1. num. 7. ff. de vulg. & pupillar.* Paris. *cons. 20. num. 35. & seq. lib. 3. l. Jure Militari ff. de milit. Testam.* & idem Bart. *in l. Prætor 20. nu. 1. ff. de oper. novi nunciat.* Nihilque interest inter id, quod in individuo, & nominatim exprimitur, & id, quod ex generalitate sermonis eli-
8 citur. Cravett. *cons. 149. num. 11.* latè Surd. *cons. 181. nu. 42.* & latiùs *cons. 543. num. 19. 20.* Aliàs sequeretur, quod quia ex venditione Piscis solvitur gabella, non posset in hoc Hospitio piscis vendi, quia non fuit in dicto Privilegio nominatum à gabella exemptus, quod dicere esset absurdum; et generalitas non est restricta, ut in casu Salgad, in contrarium allegati, ad certam speciem, cum agat in *d. par. 1. cap. 9. numer. 76. 77.* de fidejussione ad certam negotiationem restricta, quod nil habet cum re nostra commune; et sicuti tandem inficiari nequeat macelli gabellam ab aliquo exactore, vel publico Ministro exigi solitam, ita pariter cum in dictis litteris *districtè inhibeatur tam Legato, quam Vicelegato, & Gubernatori, Potestati pro tempore, & Regimini, &c. omnibusque & singulis exactoribus, &c. datiorum, vectigalium, &c. impositionum, &c. ordinis, vel conditionis cujuscuis existentibus sub pœnis, &c. ne gravare, aut ad aliquam solutionem coarctare, vel eos in extractione, ac libera venditione directè, vel indirectè impedire, audeant*, sequitur necessario dicendum, à nulla quavis persona ad solutionem Gabellæ compelli posse.

Quantum autem firmus ego sum, in credendo, quod dicti Privilegii natura, & effusa verborum largitas, quibus concepta fuit immunitas concessa, facultatem etiam amplectatur macellandi, & macellatas vendi quoque carnes in hospitio præfato absque alicujus contributionis onere; ita pariter è contra, ut ingenuè Amico postulanti, prout debeo, quid sentiam, aperiam, quod in generali revocatione hujusmodi exemptionum hujusmodi quoque privilegii revocatio comprehendatur valdè dubito. Nàm licèt ad publicam utilitatem pertinere dicatur conservatio privilegiorum à
Principe concessa, ut notarunt Castrens. *cons. 317. num. 5. lib.* 9
1. Dectan. *cons. 25. num. 53. lib. 2.* Nam, & si ex eis Principis patrimoniũ diminui videatur, tamen quodammodo recompensari videtur, cum subditi ex eo magis divites evadant Bald. *cons. 410. n. 5. lib. 5.* & est text. *in l. si quis 2. C. de omni agro deserto*; Cum tamen justa causa à publica utilitate, vel necessitate publici ærarii dimanans aliud suadet, & sic propter bonum publicum ab eodem Principe, qui illud concessit, vel ab ejus successore revocari potest. Menoch. *cons.*
5003. num. 90. cum seq. Peregr. *de jure Fisci lib. 6. tit. 1. num. 10.* 10
Burgos de Paz *cons. 25. num. 51.* Molin. *de primogen. lib. 4. cap. 3. num. 20.* Et maximè cum publica utilitas ex tali privilegio læditur, revocari posse Privilegium à Principe, etiamsi proprio juramento illud non revocare promisisset, trad.
Petra *de potestate Principis cap. 17. num. 20. cum seq.* Garsia *de* 11
Nobilitate Gloss. 1. §. 1. nu. 10. cum seq. Rol. *cons. 2. num. 95. lib. 2.* Molin. *de primog. cap. 3. lib. 1. num. 17. 18.* Benè verùm est, quod alia sunt privilegia, quæ ex causa onerosa concessa sunt; ut quia aliquid fuit è contra datum ab eo, qui privilegium adeptus est, vel fortè etiam cum hac conditione se Principi subiecit, ut dictis Privilegiis frueretur, & hisce, vel similibus casibus, & hæc quidem jure non possunt à Principe revocari, & ea est ratio, quia cum transeant in vim contractus, Princeps contrahendo uti privatus obligatur, & cum hæc obligatio ex naturali justitia oriatur, indè est, quod pacta cum subditis etiam inita servare teneatur, uti trad.
Martin Laudens. *de privileg. quæst. 34.* Restaur. Castald. *de* 12
Imperatore quæst. 55. num. 5. Rebuff. *de privileg. Scolar. privileg. 149. num. 3.* Clar. §. *feudum quæst. 59.* Sanch. *lib. 8. de matrim. disput. 33. num. 3.* Suar. *lib. 8. de legibus cap. 37. num. 5.* Si verò è contra privilegium gratis omninò concessum fuerit, & à mera Principis liberalitate proficiscatur, posse quoque ab eodem Principe concedente, vel ejus in Principatu suc-
cessore validè revocari tradunt ex veriori sententia ex Glos- 13
sa communiter recepta in *cap. Decet de reg. jur. in 6.* Abb. Felyn. Dec. & alii *in cap. Novit de Judiciis*. Gramatt. *dec. 46. num. 5.* Afflict. *decis. 128.* Castald. *dict. quæst. 55.* Laudens. *d. quæst. 34.* Suarez *d. cap. 37. num. 10.* & alii qui possent allegari.

His igitur verissimis Iuris conclusionibus præhabitis duo videnda sunt; primò, an per hujusmodi litteras Innocentii Undecimi revocatorias omnium exemptionum, & immunitatum à Gabellis, & tributis potuerit Pontifex intra Justitiæ limites exemptionem, & Privilegium commemoratum, DD. de Ghisileriis abrogare, & una cum aliis invalidare, & tollere; secundò, an ex qualitate earumdem litterarum, & verbis in iis expressis desumatur ejus voluntas, istud quo-
que privilegium sub emissa generalitate revocandi; cum dis- 14
positiones omnes, omnesque actus humani à potestate, & voluntate disponentis regantur, *l. Cum te*, ubi Bald. *C. de donat. ante nupt. l. Multum interest*, cum ibi notatis *C. si quis alteri, vel sibi.* Socc. Jun. *cons. 183. nu. 8. lib. 2.* Surd. *cons. 243. n. 9.* & voluntas sine potestate non sufficit, nec sola potestas aliquid operatur, si voluntas deficiat. benè Covar. *var. resolut. lib. 3. cap. 6. n. 9.* latè Rim. Jun. *cons. 199. nu. 167. 168.*

Quò igitur ad Potestatem, cum non videam, hujusmodi privilegii concessionem ab aliqua onerosa causa processisse, nec minus ab aliqua narrata speciali erga Sanctam Sedem meritorum occasione motum Sanctum Pontificem ad ea concedenda fuisse, sed potiùs ex mera sua gratia, & liberalitate derivasse, uti sub initio dictarum litterarum habetur, & declaravit ibi. *Quapropter motu proprio, &c. ex certa scientia, & mera liberalitate nostra*; Propterea ex jam dictis sequitur, justè, & validè potuisse quoque juxta sui arbitrium, & multò magis ex honesta, & rationabili causa, quàm præmisit in assertis revocatoriis litteris Innocentius Undecimus, nempè ut cæteros subditos à majori onerum gravamine, quo ob aliquorum immunitatem magis afficiebantur, sublevaret, easdem gratis concessas subditis suis immunitates, & exemptiones revocare potuisse. De voluntate verò, & quod voluerit Summus Pontifex una cum aliis, istud quoque immunitatis privilegium tollere, & abolere, effusa nimis, & effrænata verba, generalesque clausulæ, quibus cum dictas suas litteras immunitatum revocatorias munivit, satis superque unicuique eas perlegentibus certò certiùs suadebunt; prout me ita voluisse convincunt.

Quamobrem à cognita per me veritate non discedere cum omnis ratio postulet, non potui non ægre ferre, quin

Ill.

Ill. Senatoris intentioni, prout voluissem assentiri, non mihi concessum fuerit.

SUMMARIUM.

ARGUMENTUM.

Facto legato ejus summæ, quam Testator dicit sibi deberi à Titio vigore sententiæ, sivè Instrumenti; quæ summa licet verè vigore assertæ sententiæ esset olim Testatori debita, sed eam tempore facti Testamenti jam exegerat. An subsistat hujusmodi legatum, & hæres eam solvere legatario teneatur; ubi cum Magistralibus distinctionibus Articuli veritas inquiritur.

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. CCCCLII.

TEstator in suo Testamento, dixit, *Cæterum sciens se remanere creditorem Antonii filii de pluribus pecuniarum summis apparentibus ex sententiis in judicatum transactis, quibus, &c.* Ideò summas, de quibus in dictis sententiis, legavit Francisco alteri filio; Constat autem Testatorem jam ante factum Testamentum exegisse ab Antonio summas præfatas; Undè quæritur de validitate dicti legati, & sic interrogatus respondi. Aut Testator tempore conditi Testamenti rationis expers fuit, & Testamentum nullum esset in sui principio ex defectu personæ testantis, juxta text. *in §. præterea instit. tit. quibus non est permissum, &c. leg. 2. ff. de Testam.* & sic de interpretatione legati supervacaneum omninò foret disputationem introducere. Aut verò fuit mentis, compos, & intellectum in suo perfecto statu retinens, ut mihi supponitur, & legatum Francisco relictum omninò validum, & ab ejusdem Testatricis hæredibus in quantitate in relatis sententiis contenta legatariis solvendum fore omninò censeo; Quamvis summa in dictis sententiis explicita tempore facti Testamenti exacta jam à Testatore foret, nec ipse ampliùs ejusdem summæ creditor remaneret, prout contra rei veritatem per jocum forte mentiri volens ex certa scientia con-
1 trarium asseruit, & consequenter, nec minus Antonius, qui ex earundem sententiarum declaratione Testatoris debitor certæ quantitatis evaserat, soluto jam debito, non ampliùs, cum testatus fuit, ejus debitor nec in facto, nec in Jure dici poterat; & quamvis primò aspectu legati nullitas resultare videbatur ex eo, quia deficiente corpore, aut substantia rei, aut nominis legati deficere quoque dicendum sit ipsum legatum tanquam de re in rerum natura non existente factum
ut benè trad. ad explicationem textus *in l. si sic 75. §. si mihi, & l. quidam Testamento 96. & l. Cum servus*, 108. *§. qui quinque ff. de leg.* 1. Cujacc. & pleniùs Ant. Fab. *de conject. jur. lib. 5. cap. 2. col. 2.* & Osuald. Donell. *lib. 8. cap. 14. in litt. F. G. H.* & in his terminis loquuntur textus prædicti, ubi Gloss. dicit, quod tali casu relinquitur potiùs quædam species, qua non reperta non tenetur hæres ad aliquid erga legatarium. Secus autem est, cum legatur quantitas in genere, quæ semper extat, & nunquam perit, & ideò non deficit, sed existit potiùs substantia legati, quia, licèt summa legata referatur ad sententiam, & etiam ad debitum ab Antonio Patri occasione sententiæ; hæc tamen relatio hoc casu non videtur pro conditione stare, sed propriùs loco demonstrationis, cum ista adjectio nominis debitoris legata quantitate sit potiùs demonstrativè, quam taxativè conscripta, quia non deficit substantia legati, cum sit in rerum natura similis summa, licèt ab Antonio non debita. 1

Nihilominus iterum dico, clarissimam esse validitatem legati, & ejus solutionem hæredem nullo pacto, nullaque ratione detrectare posse, si benè legati natura percipiatur, & cum Juris nostri regulis in sua propria qualitate comparetur. Quod assequi posse non continget nisi cum distinctionibus opportunis, communiterque receptis dd. explicationibus, illud volgatum, & mox relatum axioma, legatum nempè nominis debitoris, quod non extat tanquam defecta legati substantia, nullius subsistentiæ, & efficaciæ remanere, perpendatur. Pluribus enim, diversisque modis, & ad varias personas directum concipi potest hujusmodi nominis, & debiti legatum, in unoquoque quorum diversa quoque prodiit legum nostratum determinatio, & ideò sic ad evitanda æquivoca pro clariori casus nostri definitione plures alii licèt à re nostra extranei priùs sunt exponendi casus.

Primò enim, aut quæstio versatur in casu, in quo Testator reliquerit titulo legati Titio, quod ipsemet Testator ipsi legatario debet, cui tamen Testator nihil debeat; & tunc aut Testator quantitatem non expressit tantum dixit, lego Titio, quod ipsi Titio ego debeo, & legatum propter incertitudinem non valet, cum non dixerit, si decem, vel centum vel plus, vel minus sibi debeat; si verò quantitatem adiicierit, ut lego Titio centum, quæ illi debeo, & è contra tunc in-
quit Jas. *in l. Si sic legatum 78. §. si mihi ff. de leg.* 1. legatum va- 3
let, quia etiamsi in rei veritate Testator nihil anteà Titio debuerit, hodie tamen substantia debiti, & legati ex ipsa confessione Testatoris insurgit; & hic est casus relatus *in l. si sic, 78. §. si mihi ff. de leg.* 1. & ibi à Glossa explicatur, & benè distinguendo Paulus Jurisconsultus *in l. Legavi 26. ff. de liberat. legata*, ibi, *Aut ex contrario æque cum distinctione, veluti Titio, quod ei debeo, vel ita Titio centum, quæ ei debeo*, ubi Glossa post figurationem casus ait. Certa enim nummorum quantitas in genere, & quantitate legata mihi ab eo, qui dicebat se debitorem meum, cum non esset, est similis certæ pecuniæ legatæ cum falsa demonstra-
tione per virum uxori nomine dotis acceptæ, quam non 4
recepit, ut habetur *in l. 3. C. de falsa Causa adjecta*, ubi statuitur, legatum in expressa quantitate uxori deberi, quamvis maritus nil dotis titulo recepisset, quod idem confirmatur *in §. Sed si uxori, vers. Sed si quam Instit. de legat.* ubi sic distinguendo Justinianus decernit, si maritus, quam non accepit, dotem legaverit, *si quidem si simpliciter dotem legaverit, legatum inutile est, si vero certam pecuniam, vel certum corpus, aut Instrumenta dotis in prælegando demonstrata sunt, valere legatum*, & ita eadem, *l. Si sic 78. §. si mihi*, Paulus Castrens. *num.* 1. cum eadem distinctione hunc casum decidit, ea adducta ratione, quia cum Testator legat, quod sibi debetur à tertio, censetur legare actionem ad debitum consequendum, vel si legat sibi debitum ab ipsomet legatario censetur eidem tantummodo liberationem à debito legasse, undè hæres aut liberationem, aut actionem cedere respectivè tantummodo tenetur. Sed cum legat Testator quantitatem, quam ipsi legatario debere asserit, & verè non debeat, quia dici non potest in hoc casu legata actio, quia ipse pro suo debito actionem adversus se ipsum non habebat, sed creditor potiùs in eum, & sic contra se ipsum legasset, nec minus libe-

ratio

ratio dicitur legata, cum legatario soppofito creditori non adaptetur, ideò censetur voluisse quantitatem verè legatam, licèt non debitam legatario relinquere, & substinetur legatum tanquam factum de re, vel quantitate, quæ est in rerum natura, & ideò falsa demonstratio non vitiat, & ita quoque Osvald. *in Donello enucleatè lib. 8. cap. 14. in litt.* E. ait, quod legatis à me Titio decem, quæ Titio debeo, illa demonstratio, *qua Titio debeo*, licèt falsa non vitiet legatum; nàm tunc certa pecuniæ quantitas loco non definita undecumqne sumi potest, nec adiecta circumstantia facit, quo minus illa sit in rerum natura, & etiam quia, uti subiungit, quia tunc nec actio, nec liberatio potest censeri, nec adaptari legato, quantitas legata debetur.

Alter verò casus est, cum Testator legat centum, quæ sibi idem Titius debet, vel quæ Titinm sibi debere ex tali Instrumento, vel scriptura constat, & ex nulla scriptura, vel alia ratione constat, Titium debitorem testatoris esse, quia verè ei nihil debet, & eo casu legatum non valet, ea potissimum
5 ratione, quia ut benè ait Bart. *in l. 2. C. de falsa causa adiecta in fine*, cum lego debitori meo, quod mihi debet, nil aliud in effectu ei relinquere videor, quam liberationem à debito, nec hæres aliud eidem præstare tenetur, quam eum à debito absolvere, & liberare. Sed cum liberatio præcedentem obligationem supponat, & ea deficiat, ideò substantiam quoque legati deficere, clarum est, & successivè legatum emergit, & hic pariter casus in eodem §. *si mihi cum sua glossa* definitur, & explicatur.

Tertius verò casus est, cum Testator Titio relinquit centum aureos, quæ sibi debet Sempronius, vel eam summam,
6 quam ex tali scriptura Testatori debere Sempronium, constat, qoi verè Sempronius nihil debet, & hoc etiam casu nullnm esse legatum decidit Ulpian. *in d. §. si mihi*, simili, qua in præcedenti dictum est, ratione; quia dum Testator legat alteri, quod sibi à tertio debetur, nil aliud legasse videtur, quam actionem, quæ ipsi Testatori adversus debitorem competebat ad illud exigeodum, & ideò, ut ajunt DD. hæres actionem tantummodo cedere legatario tenetur, & propterea deficiente obligatione, ex qua tanquam à matre producitur actio, sic una cum actione deficit quoque substantia legati; qui duo postremi casus parificati videntur, cum in uno liberationem, in altero verò actionem tantum legare voluisse censetur uti percipitur ex originali doctrina Bart. *in l. 2. C. de falsa causa* adiecta in fine, ubi sic inquit. *Quando Testator legat centum, qua Seius sibi debet, non legat quantitatem, sed legat actionem*, si ergo actio non reperitur, non valet legatum, quia relinquitur illud, quod non est in rerum natura. Advertendum tamen est, quod ibi Bart. immediatè subdidit, *quod* nempè quando non exprimitur certa quantitas, tunc non esset dubium, *quod talis demonstratio falsa vitiaret legatum*, ex quo argui posse videtur, quod Bartolus etiam in boc casu non babuit ita firmam invaliditatem legati, quando certa quantitas est expressa, & Bartolum ibi sequuntur Castrens. Alex. Jas. & cæteri omnes.

Inter quos duos casus nostrum quoque de quo nunc agimus compræhendi, fortè dicet aliqois, cum Testator noster summam legaverit sibi à tertio debitam, sed à nostris terminis aberrare potiùs latiùs infrà demonstrabitur; nihilominus, qoando etiam intra hos limites Testamenti nostri thema restringeretur, advertendum, puto tunc etiam Cuman. in *l. præfata si sic 78. in d. §. si mihi*, & enixius etiam *in l. qui duos*
7 *§. fin. ff. de leg. 2.* & diffusiùs post eum Jas. in eadem *l. si sic §. si mihi sub nu. 11. & nu. 12.* declarasse, hoc esse verum, quod in dicto textu habetur, nempè legatum neqnaquam subsistere, quando Testator legat Titio centum sibi à Sempronio debita, & nihil Sempronius debet; cum Testator putabat Titium sibi debere centum legata, & sic ductus errore legavit: sed quando verè sciebat, Semproniom nihil sibi debere, tunc ne videatur actum inanem, & inutilem fecisse, & sic ut legatum valeat, censeri debet quantitatem ipsam legasse, non solam actionem, & *sub nu. 13.* subiungit idem Jas. *non bene aliter procedere dictum textum, ut de necessitate in-*
8 *telligatur in Testatore ignorante*. Ad quod etiam probandum indocitur auctoritas Scævolæ Jurisconsulti *in l. Creditor fin. ff. de liber. legat.* ubi ait, quod si Sejus Titii certæ pecuniarum quantitatis debitor eam Titio suo creditori solnit, qui Titius licèt non amplius creditor nihilominus solutione quamvis recepta, & extincto debito, facto posteà Testamento legavit Seio quicquid sibi debuit. In definiendo hujusmodi casu Scævola Judicê monet, ut inspiciat, an Testator oblitus pecuniæ sibi solutæ, vel fortè etiam inscius, quod alteri suo nomine soluta foret, sic legaverit, nàm tunc liberationem tantum legare voluisse videtur, si verò sciens sibi ante conditum Testamentum à Seio debitum solutum, & nihilominus legavit, & tunc consulto quantitatem quondam debitam, non autem jus tantum liberationis legare voluisse, Judicandum esse, & id explicando Glossam ibi in verbo *quondam*, addidit, cum enim sciret, nihil deberi, non videtur reliquisse liberationem, quæ nulla foret, sed pecuniam quondam debitam. Cum qua distinctione scientiæ, vel ignorantiæ Testatoris soluti debiti ex eadem omninò ratione decidendum esse videtur alterum ex duobus supra propositis casibus, & qui dicebatur esse nostro similis, nempè quando Testator legat Titio centum sibi à Sempronio debita, & quæ verè Testator ante factum Testamentum exegerat, etiamsi per verba præsentis temporis sit conceptum legatum, nàm præteriti temporis verbum, nil aliud efficit, nisi quod robur addat legato non expressa certa quantitate facto per relationem ad quantitatem olim debitam, undè videtur etiam hanc scientiæ, & ignorantiæ distinctionem probare textus in legato facto per tempus præsens certa tamen quantitate adiecta, quod idem confirmari videtur ex *l. Cum* 9
alienam C. de leg. ubi Testatore scienter legante rem alienam valet legatum, & quamvis dici posset in eo casu semper extare substantiam rei legatæ, quamvis esset aliena, quia poterat hæres eam à Domino redimere, & legatario tradere, hic autem substantia legati deficere videatur, non existente debito. Respondet tamen Cuman. & cum eo Jas. *sub num. 13.* neque hisce aliis casibus substantiam deficere legati, quando Testator sciebat indebitum, cum præsumatur legasse quantitatem expressam, ad hoc ut legatum valeat. Prout idem est in eo, qui scienter soluit indebitum; is enim in effectu censetur donare id, quod soluit *l. In debitum, C. de condict. indeb.* 10
l. 1. ff. eod. Becc. *cons. 90. num. 4.* Surd. *decis. 13. num. 11.* et ex qua decisione determinatio pariter nostri casus insurgeret, si ejusdem omninò esset qualitatis, & naturæ; negari enim nullo pacto potest, D. Magdalenam certo scivisse summam sibi ex sententiis adjudicatam, & debitam jamdiù ante conditum Testamentum sibi solutam, & de ea satisfactam remansisse, & in facto non controverti supponitur; et propterea cum legaverit tamquam debitam summam, quam non esse ampliùs debitam certo sciebat, sequitur, ex prædictis dicendum ipsammet summam jam ex sententia debitam legare voluisse, ne inanem, & elusoriam dispositionem emitteret.

Hæc autem omnia sic præmittere, & explicare volui, ut in principio dixi, non ut crediderim textus prædictos, & exempla in eis à Jurisconsultis adducta, & ab iis quoque ibi decisa aliquid conferre pose ad interpretationem dispositionis Testatoris nostri; Sed ut faciliùs, & tutiùs, quæ sum mox dicturus absque timore aliquo contrarietatis legum prædictarum, pro confirmatione, & subsistentia legati prædicti, percipi possint.

Non enim Testator noster legati pæriodum, dispositionemque concepit Legando alteri ex suis filiis illam summam de qua remanebat creditor Antonii sui filii ex sententiis in Judicatum transactis; Cui dispositionis qualitati convenire posent rationes, decisionesque in præfatis legom documentia relatæ; sed aliter omninò disponendo conceptus est ab eo sermo; dum inquit. *Cæterum sciens se remanere creditorem Antonii unius ex suis filiis de multis pecuniarum summis apparentibus ex sententiis in Judicatum transactis, quibus, &c. Ideò summas de quibus in predictis sententiis legavit, & legat Francisco alteri ex suis filiis ob amorem, quo eum prosequitur*. Et bæc est inter modum, quo cum in relatis legibus, & in nostro Testamento legata fuere concepta, & manifesta quidem discriminis ratio; nam in relatis in dd. legibus casibus non purè summam legaverat, sed in eadem oratione, & dispositione summam legatam relativè ad debitum alteriùs coniunxerat Testator. Hic autem ipsam dispositionem simpliciter concepit. *Nempè summas de quibus in dictis sententiis legavit, &c.* Et quamvis anteà præmiserit ea mox relata verba *Sciens remanere creditricem, &c. de multis pecuniarum summis, &c.* Et indè posteà successivè subiunxerit, *Ideò summas, de quibus in dd. sententiis, legavit, &c.* quas summas Testatori non fuisse amplius debitas non inficiamur, non tamen legavit summam sibi debitam, sed summam simpliciter in dictis sententiis contentam, undè dispositio est certa, neque ad creditum testatoris relata prout erat *in d. l. si sic, §. 1. ff. de leg. 1.* & *in d. l. fin. ff. de liberatione legata*.

Ad

Ad summum igitur dici poterat in casu nostro factum fuisse legatum summæ prædictæ ex causa falsa, uti denotat dictio illa *ideò*, cum qua legati dispositionem concepit ut ibi, *Ideò summas, de quibus in dd. sententiis, legavit*. Illa enim di-
11 ctio orationi præcedenti subsequuta denotat ex causa præcedenti sequentem dispositionem emanasse, uti latè habetur apud Barbos. *de dict. dict.* 123. *sub numer.* 1. Quo circa distinguendo communiter DD. ajunt, aliud esse legare conditionaliter, aliud verò causaliter; si enim conditio non purificetur, nec verificatur, nec minus legatum debetur, si verò legetur ex causa, quæ non vera sit, nihilominus, legatum debetur. Et hic casus, nempè quando ex falsa causa inductus Testator legavit in alia diversaque lege uti diversæ omninò qualitatis, & naturæ, & sua in lege quoque diversa, &
12 separata nempè *in l. Cum tale* 71. §. *falsam causam ff. de condit. & demonstr.* refertur, & his præcisis verbis à Papiniano deciditur. *Falsam causam legato non obesse verius est, quia ratio legandi legato non cohæret*. Quare licèt Testatorem nostrum causam, & rationem legandi desumpsisse videatur ex credito, quod ex sententiis habebat in summa legata cum dicto Antonio suo filio, & compertum modo sit, dictam rationem, & causam falsam fuisse, quia tempore, facti legati non amplius remanebat creditor, ut asserit, non ideò tamen perit legatum, licèt cum dicta ratione, purè tamen, & certæ summæ in sua dispositione conceptum: & ibi Gloss. fingit pro textus explicatione casum, si Testator dixerit; Titius negotia mea curavit, ideò lego illi centum, & definit, quod etiamsi falsum, sit, Titium negotia sua curasse, nihilominus habebit legatum, quia falsa causa legato non obest, quod idem clarius etiam explicat Cajus Jurisconf. *in l. demonstratio falsa* 17. *ff. de condit. & demonstr.* ubi posteà quam in ipso legis initio docuit exemplis, quæ dicatur demonstratio falsa, ut si legaverit fundum, quem asserat, sibi donatum fuisse à Titio, & hæc demonstratio falsa est, quia illum à Sempronio emerat, & ideò firmavit; demonstratione falsa non obstante legatum fundum deberi. In §. primo immediate sequenti transit ad agendum de causa falsa, quam multo minus obesse ait legato, quam demonstrationem falsam, & eamdem causam falsam exemplo juxta mox à glossæ relatum demonstrat, *at si Testator dicat Titio fundum lego, quia negotia mea curavit*, licèt enim falsum sit, quod Titius negotia curaverit Testatoris, nihilominus firmat, utile esse legatum, secus tamen, ut addit, si causa conditionaliter concepta sit, ut in mox relato exemplo sic concepto. *Si Titius negotia mea curavit, fundum ei lego*, tunc enim in tantum legatum habebit, in quantum causa adjecta sit vera; hæc enim est differentia inter causam causaliter, vel conditionaliter conceptam,
13 juxta sententiam Bartoli in *d. l. demonstratio* 17. §. *Quod autem ff. de cond. & demonstr.* quam communiter sequuntur DD. omnes; quia dum exprimitur causaliter, ponitur pro causa attenta Testatoris mente aliquid certum, *ut negotia mea curavit*, & in nostro casu *sciens se remanere creditorem*, & sic etiam subsequitur dispositio certa, animus enim Testatoris fuit, dispositionem certam, & indubitatam facere, & proindè licèt causa sit falsa, valet dispositio, quæ in Testatoris cogitatione certa fuit, cum vero causa conditionaliter exprimitur, uti retento supra relato exemplo, *si Titius Negotia mea curavit* ei relinquo, vel si in casu nostro dixisset testator, *si creditor remansi mei filii*, tunc non ponitur pro causa aliquid certum, immò pro causa ponitur id, quod apud ipsum Testatorem dubium est, & incertum, cum de natura conditionis sit aliquid sub dubio ponere. *l.* 1. *ff. de condit. &*
14 *demonstr.* Et ideò etiam dispositio sequitur incerta, ita ut si causa sit vera, dispositio valeat, si falsa, non valeat, & ideò textus decisionem rationibus confirmando Bart. *in d. l. demonstratio falsa* 17. *sub numer.* 9. dicit, causam conceptam dici causaliter, non autem conditionaliter, non tantum per verba, *quia, quare, quoniam*, & similia, verum etiam pari modo per conjunctiones illativas, uti sunt. *Ideo Idcircò, &* similes, & Bartoli doctrina allegata tradit Galganett. *de condit. par.* 1. *cap.* 98. *numer.* 5. quod confirmando exemplis, inquit. *Titius negotia mea gessit, Ideò lego sibi centum*. Nam, ut addit, cum non ponatur res à Testatore sub dubio, & sic causaliter, non autem conditionaliter, dicitur expressa, quibus præcognitis idem Bartolus ibi *sub numer.* 13. concludit, quod, dum causa per dictiones præfatas concepta fuit, non vitiat, nec perimit dispositionem, nisi ab hærede probetur, aliter Testatorem non fuisse relicturum, & Bartolum ibi sequitur. Socc. Sen. *in d. §.* 1. *sub n.* 3. ubi rationem addendo, inquit, quia, dum post præmissam causam dispositio sequitur certa, animus Testatoris fuit faciendi dispositionem certam, & validam, & ideò licèt præmissa causa sit falsa, non vitiatur dispositio.

Neque fortè dicatur, causam, ex qua motus fuit Testator ad legandum, fuisse finalem, quę cum legato cohæreat, & proptereà ipsa deficiente legatum quoque deficiat. Quod etiam deducitur ex allegato text. *in l. Cum tale* 71. §. *falsam ff. de cond. 15
& demonstr.* ibi, quia *ratio legandi legato non cohæret*, cum autem cohæret, quia finalis esset, à contrario sensu ex falsa causa legatum vitiari, disponere voluisse videtur, cum causa finalis dispositionem vitiet, juxta tradita apud Galgan. *de cond. & demonstr. par.* 2. *cap.* 4. *q.* 2. *nu.* 1. 2. 3. 5. Sed, ut objectum refellatur, advertendum est, dispositionem, & legatũ ob causã finalem factum ea deficiente deficere, quoque & vitiari; secus autem si adiecta causa impulsiva tantum sit, ut benè cum Bar-
tolo *in d. l. demonstratio falsa* 17. §. *quod autem sub n.* 13. *ff. de* 16
condit. & demonstr. cœteri Doctores omnes relati per Galganett. loco mox citato resolvunt. Ut autem agnoscatur, an causa, ex qua fuit motus Testator ad legandum cohæreat legato, & sic finalis censenda fuerit, aut verò non cohæreat, & sic impulsiva tantum dicenda sit, quæ licèt falsa legatum non
reddit invalidum; unà cum ipso Bartolo, & communiter DD. 17
omnibus distinguendum est. Aut enim causa fuit voluntaria, & non necessaria, ut quando non erat ordinata ad obligationem inducendã, neque de se, ut ajunt, quatenus esset vera, foret obligatoria, ut exempli gratia, si dicat Testator, Titius negotia mea gessit, vel Titius socius in studio mihi fuit; ideò ei lego centum aureos, quamvis neque Titius Testatoris negotia gesserit, neque socio in studio fuerit, & sic adiecta causa falsa fuerit, legatum nihilominus validum est, & debetur, quoniam, cum hujusmodi causa non tendat ad obligationem aliquam demonstrandam Testatoris, neque necessitatẽ sic legandi: non dicitur cohærere legato, & sic, ut inquit ibi Bartolus, nunquam dicitur causa proxima, & finalis legati, sed hoc casu causa proxima, & finalis, quæ legato cohæret, est ipsa liberalitas legantis, cum legatum donatio dicatur, sed dicitur causa remota, & impulsiva, quæ licèt falsa sit, non vitiatur legatum, nisi probetur ab hærede, quod Testator aliter non fuisset relicturus, quia tunc vitiaretur legatum non directè, sed ope exceptionis. Aut verò adiecta causa si esset vera, de se sit obligatoria, & ad obligandum directa, ut si dicat Testator *Titius mihi centum mutuavit, Ideò ei centum relinquo*, tunc, si verè apparet, mutuum non esse sequutum, legatum ad præsuppositam obligationem relatum vitiatur, & causa hujusmodi uti legato cohærens finalis censebitur, & expressa à Testatore errante, quia credebat, sibi à legatario data fuisse mutuo dicta scuta centum, vitiat legatum, quod idem etiam clariùs explicavit Castrens. *in d. l. demonstratio* 17. *sub num.* 9. dum ait, causam tunc dici cohærere legato, quando, si vera esset, testator tenebatur facere, quod fecit, vel Jure actionis, vel officio Judicis, vel de rigore, vel de æquitate. Immò Socc. Sen. *in eadem l. demonstratio sub nu.* 7. advertit, quod licèt etiam hæc, de qua in Testamento nostro, causa finalis appellari mereretur, tamen, quia non est sua natura obligatoria, dici nequeat cohærere legato, sed quod finalis nuncupari potest eo respectu tantum, quia cessare potest dispositio cessante causa ex accidenti, si nempè per hæredem probetur, non fuisse Testatorem aliter relicturum, non autem ex primordiali natura causæ, & sic omnes cum Bartolo in proposito nostro distinguunt, undè Henric. Zoez *super tit. præd. Cod. de falsa causa adiecta*, ait, quod eo casu nec in causa adiecta subsistit mens legantis, sed in benevolentia potiùs, & liberalitate, & ideò dicitur; causam legandi non cohærere legato, & videndi sunt præcœteris Ruin. *cons.* 33. *num.* 14. *vol.* 2. ubi ex Bartolo advertit, secus esse ratione legis, & benè Corn. *cons.* 153. *lib.* 2. *per tot.* sed potissimum *num.* 10. ubi, quod dum causa est obligatoria, & sic legato cohæret, non potest censeri finalis causa legati ipsa liberalitas, & benevolentia erga legatarium Testatoris, quia in necessitatibus nemo liberalis existit, ideò, si putabat Testator, verè esse obligatum pro mutuo recepto, ut in exemplo supra relato, causa finalis legandi fuit dissolutio propriæ obligationis, non autem liberalitatis exercendæ ratio, sed quando causa non est obligatoria, nec minus, legato cohæret, quia de necessitate non arctavit Testatorem ad id, quod legavit, & è converso tunc liberalitas ipsa, & amor erga legatarium causa finalis censetur, causa verò impulsiva causa expressa, cujus impulsivæ causæ defectus legatum non perimit, & ita quoque latè ratiocinando concludit. Socc. Sen. *cons.* 159. *num.* 2. *lib.* 2. Alex. *cons.* 81. *vol.* 6. *ex num.* 16. &

be-

enè Altograd. *conf.44. vol.2. num.20. 21. & seq.* Mantic. *de coniect.ult. volunt. lib.6. tit.14. num. 15.* & Bartoli distinctionem sequendo Galganet. *de condit.par.2.cap. 4. quæst.2. num. 5.* & infrà etiam *nu.6.7. & quæst.9. num.20.* Præterquamquod quicquid sit in contractibus, aut aliis dispositionibus, in ulti-
18 mis tamen voluntatibus in dubio semper causa impulsiva potiùs judicatur, quam finalis, juxta Tiraquell. in *tract.cessante causa, limit.1.n.21.29.30.* & præcipuè in causa legato adiecta dixit, quod causa legati in dubio non præsumitur finalis, sed impulsiva. Barz. *dec.79. n.32.* Simon. de Præt. *de interprat. ult. volunt. lib.4. dubit.12. n.43.* & Mantica *de tacit. lib. 3. tit.12. n. 34* cum aliis in proposito apud Galganett. *de condit.par.2.cap. 4. qu.9. nu.3.* & distinguens *nu.seq. & nu.22.*

Et propterà cum evidentissimè constet, rationem legandi, qua videtur motum esse Testatorem, non fuisse finalem, neque tanquam obligatoriam ipsi legato cohærere, sequitur quoque ex jam dictis licèt falsam non destruere legatum. Undè quamvis verùm non esset; D. Testatorem tempore facti legati remanere creditorem sui filii summæ legatæ, prout asseruit; nihilominus summam legatam ab hærede suo legatarius præstandam forè, nulla ratione dubitari posse reor; præcipuè quia in dubio semper impulsiva potiùs, quam finalis pro
19 actus validitate præsumitur uti late apud Tiraquell. *in tract. cessante causa limit.1. n.21.29 30.* Barbos. *par.1.l.1. n.84. ff. solut. matrim.* Mantic. *de coniect. lib.6. tit.14. n.15.* cum aliis apud Galganett. *de condit. par.2. cap.4. quæst. 1.* Et præcipuè quando causa adiecta non respicit commodum disponentis, aut alteriùs tertii, sed legatarii, & ipsius, in quem dispositio dirigitur, tunc enim semper causa censeri debet impulsiva, non finalis, latè comprobat Tiraquell. *d. tit. causa cessante d. limit. 1. nu.52.*
20 *53.* Decian. *conf.7. n.16. lib.1.* cum aliis apud Galganett. *d. par. 2. cap.4. qu.9. nu.7.* Et præcipuè cum dispositio, & legatum factum est favore coniunctæ personæ, erga quam præsumitur potiùs Testatorem motum esse ex naturali affectione, & ex causa motiva, quam limitativa, & finali, ut ex Simon. de Præt. *de interpret. ult. volunt.* dixit Barz. *dec.79. nu.37.* Nec mi-
21 nus attentati fortè posset asserti legati nullitas, tanquam incerta sit legata quantitas, cum eam in ipsa dispositione non expresserit, quia, cum *legaverit summas, de quibus in dictis sententiis*, in iis verò sententiis certa quantitas sit expressa, idem est, ac si in Testamento quoque eadem quantitas repetita foret, expressum enim censetur, quod per relationem ad aliud comprehenditur Menoch. *conf.164. nu.31.* Barz. *dec.93.*
22 *num.34.* & habetur in proposito *in l. Refert fin. de falsa causa adiecta*, ubi habetur, quod si legetur dos non expressa quantitate, sed facta relatione ad Instrumentum dotis, ea quantitas legata censetur, de qua relatum Instrumentum loquitur. Undè ibi Bart. parificati, ait, si quantitas legata specificè exprimatur, vel per relationem ad aliud Instrumentum.

Ex quibus, &c.

Pro
Illustriss. & Excellentiss.
D. SIGISMUNDO FRANCISCO
Marchione, & Principe
Estensi.

SUMMARIUM.

1 *Vocans Agnatum suum, vel proximiorem familiæ suæ censetur vocasse Agnatos tantum sui Columnelli.* 3. 4.

2 *Vocato Cippo Domus, vocati censentur ii, qui descendunt à columnello Testatoris, non autem omnes de domo.*

4 *Linea, & familia contentiva distinguitur in remotiorem, & proximiorem.*

5 *Præcipuè cum vocatur familia cum dictione restrictiva* mea, *vel* ipsius, *vel simili.* 9.

6 *Vocatis simpliciter Agnatis censentur vocati solum Agnati de Columnello Testatoris* 7. *Etiamsi vocati sint omnes Agnati.* 10. 11.

8 *Vocata familia expresso cognomine, uti familia de Mansis, tunc veniunt omnes de ea familia, secus, vocata familia sine expressione cognominis, quia tunc solum ii veniunt de columnello Testatoris.*

12 *Vocati censentur ii, quorum favore expressè facta est alienationis prohibitio.* 13.

15 *Dictio* ubi *conditionem importat.* 25.

16 *Substitutio facta in casu, quo aliqui Agnati transversales non existerent, isti transversales non censentur vocati, sed ut conditionem faciant substitutis.*

17 *Maximè cum ista conditio sit negativa, quia tunc non disponit.*

18 *Dictio, & præcedentia cum sequentibus copulat.*

19 *Dictio & indefinitam loqutionem sequentem restringit ad species antea expressas.*

20 *Præcedentia minuunt significatum generalem sequentium.*

21 *Coniunctiva, & continuata oratio licèt aliquando ampliet dispositionem præcedentem, non tamen novas personas comprehendere potest.*

22 *Conditio intelligenda est de genere personarum antea vocatarum.*

23 *Dictio & infert æqualitatem terminorum in utroque copulato.*

24 *Dictio & operatur, ut sequentia intelligantur retento semper Themate eodem, & qualitate præcedenti.* 26.

27 *Vocatis primogenitis proximioribus familiæ Maioratus perpetuus inter eos de familia censetur inductus.*

28 *Judex in sententiando Juri se voluisse conformare censetur.*

29 *Clausulæ* in perpetuum in infinitum *& similes pactum successivum magis diuturnum, vel brevius inferunt juxta subiectam materiam.* 30. 31.

32 *Clausula* in perpetuum, & infinitum, *& similes non extendunt fideicommissum ad personas antea non nominatas.*

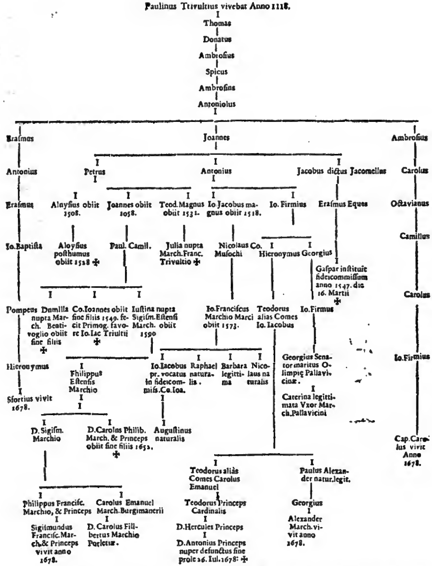
33 *Vocatis Agnatis non comprehenduntur ultra decimum gradum Testatori coniunctos.*

ARGUMENTUM.

Vocatis, & substitutis Agnatis *meis*, quod non comprehendantur in ista vocatione omnes Agnati de remotiori contentiva agnatione, sed ii tantum, qui sunt ex columnello Testatoris. Etiamsi posteà Testator aliorum substitutionem fecisset, cum universali conditione negativa. *Et ubi nulli Agnati existerent.* Quia nihilominus substitutus est admittendus, si nulli, Agnati supersint ex columnello Testatoris, quamvis alii remotiores Agnati existant.

Arbor

Arbor Trivultiorum



ADSIT DEUS.

CONSULTAT. CCCCLIII.

Ubertimum sanè fuisse litium seminarium antiquum Comitis Joannis de Trivultiis Testamentum, tot Juris consultorum impressæ Consultationes, atque Regii, Ducalisque Mediolani Senatus Acta publica testimoniū reddunt amplissimum; immò fatale illi fuit, ut ita dicam, ut quoties de una in alteram stirpem, aut lineam devolvete fuit opus ordinati in eo fideicommissi successionem, qui ad eam vocatus erat, non nisi cum expensarum incomodis, & judiciali molestia hujusmodi hæreditatis fruitionem assequeretur.

Hinc factum est, quod extincta linea Marchionis Jacobi primo à Testatore honorati, non modica statim exorta fuerit contentio inter plures de eadem familia Trivultia, & M. Frāciscum M. Jacobi ultimo defuncti Patrem, quæ per senatum Excell. sub die 3. Junii 1572. suppressa fuit M. Frācisci favore; Quo tamen paucis ab illinc ānis pariter defuncto, relictis solummodo Nicolao, & Raphaele filiis masculis, sed illegittimis, & Barbara quamvis legittima, ex sexus tamen qualitate à præfati Fideicommissi successione exclusa, nova etiā, immò triplicata suscitata tunc fuit controversia; Filii nāque, & hæredes March. Francisci crediderunt in persona March. Frācisci Patris fideicomm. vinculū fuisse recisum, & ideò in March. Franciscum tamquam ultimum ex vocatis, & ad suos qooque

hæ

hæredes ex juris dispositione bona præfata Com. Joannis ona cum propriis libera transivisset; e contra verò tam Comes Theodorus, quam Senator Georgius de Trivultis unanimes in excludendis hæredibus Marchionis Francisci præfatis, & in continuatione dicti fideicommissi probanda, inter sese verò fuere in succedendo discordes, cum unusquisque eorum preferri debere insisteret; Senatus autem Excell. post gravissimam, & diuturnam utrinsq; articuli exagitatam quæstionem anno demum 1576. eam sua judiciali sententia definivit, declarando in primis perpetuitatem à Testatore dicto fideicommisso injunctam non adhuc finem babuisse suum; cum qua declaratione March. Francisci hæredes ab his bonis exclusit, & successivè etiam rejecto Senatore Georgio, Comitem Theodorum aliàs Jacobum quon. D. Hieronymi filiũ de Trivultis tanquam Agnatum proximiorem, & ejus totam descendentiam admisit, in qua descendentia ejusdem fideicommissi successio, & possessio usque ad annum 1678. feliciter progressa fuit.

Verùm posteà evacuata penitùs ejusdem Com. Jacobi, seù Theodori linea vita functo, & sine prole anno 1678. D. Principe Antonio, quamvis in eodem fideicommisso successio claré, & ex voluntate verbis expressis in eodem Testamento declarata deferri debeat Primogenito masculo ex descendentibus D. Justinæ fideicommittentis germanæ Sororis nuptæ olim March. Sigismundo Estensi, & quem Primogeniti titulum residere nunc in Excellentiss. Principe D. Sigismundo Francisco Marchione Estensi in facto non controvertitur, & ideò ejusdem vocatio, & substitutio sit undique indubitata. Nibilominus ejusdem fati necessitatem ipse quoque licèt immeritò, pati coactus est: Undè licèt in re clara, evitare non valuit forensis disputationis incommoda, quæ sibi ab Illustris. Capit. Carolo, eo prætextu illata fuerunt, quòd ipse tamquam de agnatione Trivultia, & priùs, & ante substitutionem Primogeniti ex agnata vocatus reperiatur.

Quamobrem redit iterùm modo coram Regio Ducali Senatu antiquum Comitis Jo: Testamentum, ut, prout aliæ anteactis temporibus exortæ quæstiones, ita quoque bæc denuò super eodem Testamento excitata contentio à singulari sua sapientia definitionem recipiat.

Legittimationem *verò* suæ personæ, & primogenialem descendentiam à D. Justina Sorore Testatoris, sicut ex actis, Instrumentisq; publicis indubitatam reddit Excellentissimua Princeps Estensis, ita pariter ejus vocationem ex sæpiùs commemorato Testamento oculis etiam corporeis manifestam exbibuit.

Quod non ita feliciter Illustriss. Capitaneo Carolo, evenire potuit, non modo quia ipsius persona specialiter substituta in eodem Testamento non legitur. Verùm neque sub aliquo collectivo nomine saltem in aliquo casu comprætbensam fuisse aliqua vel extranea interpetratione ex eo suaderi poterit. Quamvis enim Illustriss. D. Adversarius ejus descendentiam ex vetustissimo stipite de Trivultiis per legittimos gradus ostenderit, & ejusdem familiæ nomen prætulisse, & Insigna pariter semper gestasse docuerit, & de eadem generali, & contentiva familia communiter babitum, recognitumque semper fuisse probasset, (quod ignoro.) Nihilominus, quia cum à Joanne Atavo Comitis Joannis Testatoris originem non duxisse, ipsemet fateatur, prout babuerunt cum ipso Testatore communem Jo: Jacobus hæres ab eo primum institutus, & Marcbio Franciscus ejus Pater, & Theodorus aliàs Comes Jacobus posteà successivè ad idem fideicommissum, uti Agnati proximiores admissi, sequitur pernecesse, ejusdem vocationem in ipso testamento nequaquam contineri, dicendum esse.

Nam testator, dum prole fuisset orbatus, & in conservatione suæ propriæ, & veræ sibi conjunctæ Agnationis totus esset intentus, nihilque curans de remotissimis, nec sibi conjunctis Trivultiis hæredem suum instituit Joan: Jacobum filium March. Francisci à Joanne communi stipite descendentem, cui suos filios, & descendentes omnea primogenitos, & ordine lineali primogenituræ servato in infinitum substituit, & ubi linea deficeret dicti Comitis Jacobi eo casu, ut inquit, *substituo Agnatum meum masculum legittimum, &c. mihi in gradu proximiorem.* Cum autem Testator descendentia destitutus Agnatum eligit sibi hæredem à communi stipite provenientem, & in ejus, vel suæ lineæ defectum Agnatum proximiorem substituit, nulla prorsus unquam totius generalis contentivæ lineæ familiæ commemoratione facta, nec minus addita suæ dispositionis ratione, quia voluit hæreditatem, bonaqoe sua fideicommisso subjecta in Agnatione, vel familia sua conservari, sed tantum Agnatum suæ strictioris, & propriæ familiæ instituit, tunc, & bis præcisæ attentis, communis est DD. sensus, quod agnati contentivæ generalis, & remotissimæ familiæ nullatenus in bujusmodi dispositione, in qua simpliciter suos Agnatos Testator vocavit, includantur.

Et pro clariori explicatione advertendum est in facto presenti, Antoniolum Trivultium tres genuisse filioa, & treaita solidos constituisse suæ perpetuitati familiæ distinctos, stipites, seu Columnellos. Quorum unus fuit Erasmus, à quo descendit Sfortia, alter Ambrosius, à quo per plures gradus provenit Capit. Carolus, & tertio denique Joannes, à quo provenit Comes Joannes Testator, Joannes Jacobus, & Marchio Franciscua pater, & Theodorus aliàs Comes Jacobus, qui successivè ad præfati fideicommissi fruitionem admissi fuerunt. Et propterea, ut dicebam, dum Testator vocat *Agnatum meum*, prout etiam, & fortiùs, si vocasset proximiorem familiæ suæ, intelligi debet substituere voluisse tantum Agnatos sui Columnelli, & eos, qui à dicto Joanne communi stipite provenerunt; quam esse veriorem, & communiter approbatam sententiam testatur Fusar. vulgata *quæstion.* 351. *de substitut.* ubi proposito articulo, sub simplici familiæ vocatione quinam includantur, 2
& eo pro utraque parte discusso, illud tamen *numer.* 41. declarat, & declarando indubitatum esse monet, & decidit, quod si familia antiquitus fuerit in plures, distinctosque Columnellos divisa, quod tunc in omnibus, & quibuscumque casibus, & exemplis anteà in eadem quæstione propositis, & in quæstionem deductis censeri semper debeant vocati illi tantum de eodem Columnello Testatoris, habita insuper relatione ad ea, quæ dixerat in antecedenti quæstion. 348. ubi proposita quæstione, vocato à Testatore Cppo domus qui sub ea vocatione comprætbendantur, *numer.* 4. pariter ait, quod si reperiantur ejusdem familiæ plures, diversique Columnelli, vocati censeantur illi solùm, qui sub Columnello Testatoris includuntur, non autem omnes in genere de eadem contentiva familia, & sic ex Decio *cons.* 320. ait Paris. *consil.* 51. *numer.* 6. 7. *libr.* 2. quod agens ad fideicommissum tanquam unus de familia Testatoris, probare 3
debet, esse de Columnello testatoris, neque sufficiat, quod simpliciter probet, se esse de eadem Agnatione, & familia, & sic etiam in puncto ratiocinatur Hieron. Buccafer. *respons.* 28. *n.* 41. 42. 43. & bene Cyriac. *contr.* 281. ubi *n.* 70. 71. facta distinctione familiæ, seu Agnationis effectivæ, seu contentivæ, & rursus *numer.* 72. *& sequent.* distincta ipsa 4
linea contentiva in remotiorem, & proximiorem, & posteà *sub numer.* 75. ait, Testatorem non considerasse omnes lineas, quæ sibi causare possent agnationem, sed aliquas tantum exprimendo, & vocando, & ita cum non agnationem simpliciter vocaverit, & consideraverit, ut ait *numer.* 76. sed cum aliqua restrictione, nempè vocando *proximiorem masculum de agnatione ipsius Testatoris* concludit, non esse intelligendum de dota universali agnatione, sed de proximiori descendente ab Avo suo paterno, & clariùs hoc idem est apud DD. cum Testator non simpliciter, & indefinitè agnationem, familiam, aut agnatos vocat, sed cum aliqua restrictiva *ipsius*, & similis, &c. uti fecit Testator, noster, qui in casu extinctæ lineæ Comitis Jacobi primi bæredis dixit, *Eo casu substituo Agnatum meum mibi proximiorem.* Quod si testamentum fuisset in tertia persona conceptum (uti frequentiùs à Notariis scribi solet) & dixisset, *eo casu substituit Agnatum Testatoris ei proximiorem.* Quo casu, uti dicebam, nulli dubium est, illud pronomen *meum*, *vel ipsius* denotare, intelligere voluisse Testatorem de Agnatis de Columnello sui ipsius Testatoris, non autem descendentibus ab aliis Columnellis, licèt ejusdem familiæ contentivæ de Trivultiis: ut benè, & pluribus adductis Fusar. *quæst.* 318. *num.* 47. & cum eo Ancharan. *consil.* 95. *numer.* 5. Soccin. Jun. *consil.* 97. *num.* 63. *libr.* 2. Ruin. *consil.* 153. *numer.* 11. *libr.* 2. Paris. *dict. consil.* 51. *num.* 5. Menoch. *consil.* 293. *num.* 13. Simon. de Præt. *de interpræt. ultim. volunt. libr.* 3. *fol. mihi* 11. *num.* 27. ubi de communi Ricciard. inter consil. Fusar. 169. *num.* 39. *&* 53. plenè Rota *in decis. impressa post consil.* 170. Fusar. *num.* 13. & iterùm *decis.* 707. *numer.* 3. *part.* 2. *recent.* Et in casu laxiori, in quo testator vocavit Agnatos simpliciter omissa dictione illa *meos*, quod censendum sit, voluisse nihilominus vocare solùm illos de suo Co- 6
lumnello, latissimè habetur apud Carenam *resolut.* 103. *num.* 6. ultrà plures alios adductos ab Andreol. *controvers.* 338.

*num.*6. Et fortior etiam mihi videtur casus decisus à Rot. Roman. *in decis.*15. *part.* 7. *recent.* ubi agebatur de donatione facta à Donatore cælibe fratri suo, ejusque successivè descendentibus *cum expressa prohibitione alienationis extra familiam Fornicinorum*, *Quia voluit esse perpetuò penes familiam Fornicinorum*. Undè extincta descendentia fratris, universalis contentivæ familiæ Fornicinorum agnati tanquam substituti ex dicta clausula in eodem Testamento adiecta institerunt pro consequendo fideicommisso, fuere tamen à Rota rejecti præter alias rationes ex hac etiam ibi *num.* 29. relata, *quia*, ut inquit, *necesse erat, ut agnatus probaret, se*
7 *descendisse ab eodem columnello, à quo descendebat primus institutus*, qui, inquam, casus est nostro fortior, quoniam donator non modo non dixerat *Agnatum suum*, ut in casu nostro, sed ampliùs addiderat, familiæ cognomen, nempè *familiam de Fornicinis*: Quà cognominis addita specifica denominatione, uti si Testator noster, dixisset Agnatum de Trivultiis proximiorem. Tunc ex hujusmodi denominatione sensetiot aliqui, elici posse argumentum inclusionis, & vocationis totius universalis contentivæ Agnationis, & familiæ. Ea autem cognominis specificatione omissa conveniunt unanimiter omnes, contentivam familiã, & agnationem totam non includi, sed columnellum tantum ejusdem
8 familiæ Testatoris, vel hæredis instituti; uti distinguendo tradunt. Rimin. Jun. *cons.*482. *sub num.* 48. Peregr. *cons.* 149. *nu.*20. *vers. Distinguendo lib.*5. & iterum idem Peregrin. *cons.* 31. *sub num.*6. *vers. Non obstat secunda ponderatio*. Ubi quod hujusmodi declaratio potissimum est necessaria, quando Testator nullibi in alia parte suæ dispositionis hujusmodi Agnatorum universalis contentivæ lineæ rationem, neque mentionem habuit, ne persona extrinsecus subaudiatur, & ut sequens continuata dispositio intelligatur de personis ejusdem qualitatis, & speciei primo institutis, & benè pariter distinguendo Fusar. *cons.*72. *numer.*13. *& de substitut. quæst.* 351. *nu.* 37. & cum qua distinctione rem esse determinandam assentitur etiam Aliograd. in *suo cons.* 95. *lib.*2. *ex num.* 81. *& seq.* Et ideò in suo casu non alia ratione pro universali familia contentiva concludit, nisi quia Testator in inferiori substitutione vocaverat genericè, & sine restrictiva *suam* aut aliqua simili *familiam*, & addito etiam cognomine *de Bernardinis*. Quibus distinctionibus retentis conciliantur, nec adversari patet, omnes, quotquot primo intuitu videntur jam supra per me relatis opponi Doctorum sententias. Et firmior propterea ex librorum revolutione semper insurget supra constituta, & plenè probata propositio, quod per simplicem vocationem, aut substitutionem factam à Testatore nostro Agnati sui proximioris, ii tantum Agnati de columnello Testatoris, & ab Atavo suo Joanne promanantes ad institutum ab eo fideicommissum vocati censeantur, ubstante cœteris licèt de universali, & remotiori contentiva familia de Trivultiis vulgata regula, de vobis non loquitur substitutio: & ita quod ad probandam Agnationem necesse sit, docere originem utriusque lineæ ab eodem stipite, vel à duobus fratribus germanis tradit Ciarlin. *contr.*23. *lib.*1. *num.*12.

Et confirmantur hæc omnia ex traditis à Peregrino *in cons.*
9 57. *libr.* 5. super Testamento Alexandri de Podiis, in quo institutis sibi hæredibus sub onere fideicommissi Cæsare, & Annibale fratre, & Nepote, subjunxerat, hoc ordinasse fideicommissum. *Quia voluit bona sua in perpetuum devenire ad proximiores descendentes masculos, &c. de Agnatione ipsius Testatoris*, undè extincta descendentia institutorum quærebatur, per verba prædicta inductum ne censeretur fideicommissum ad favorem transversalium de Casata, & Agnatione Testatoris, quia petentes admitti ad fideicommissum erant propriè de Agnatione Testatoris, & ex aliis usque ad num. 5. recensitis. Contrarium tamen posteà concludit ea præcipuè ratione, quia verba illa, cum quibus proximos masculos *de sua Agnatione* Testator vocavit, intelligenda sunt retentis terminis primæ Institutionis, non de descendentibus masculis à transversalibus de Agnatione, de quibus nunquam antea loquutus fuerat, & sic doctrinam Peregrini ad casum nostrum inferendo: cum Testator noster instituerit primum Agnatum de suo proprio columnello descendentem, sic etiam, dum posteà in defectum ejusdem lineæ vocavit Agnatum suum proximiorem, intelligi debet de eo genere Agnatorum, qui à suo proprio columnello, & contentiva familia propria, & proximiori descendunt, & ex qua specie agnationis antecedenter primum hæredem instituit, & ibi Peregrin. *per tot. consil.* hanc veritatem comprobat, pro quo suo cons. fuisse à Rota adversus alios Agnatos decisum testatur repetita facti, & rationum narratione in *decis.* 134. *num.*2. *per tot.* ubi pariter annectit decisionem Rotæ Romanæ, quæ est *decis.*300. *part.* 1. *recent.* ubi potissimum in proposito nostro habetur *sub num.* 21. 22. non esse novum, quod generalis mentio agnationis restringatur ad descendentiam, & agnatos ejus qualitatis, cujus sunt antea vocati, undè in proposito nostro, cum eadem Rota, & cum ipsius verbis *num.*30. ratiocinando dicere possumus; quod licèt sub verbo *Agnatus*, vel *Agnatio Testatoris* possint comprehendi, & contineri plures Agnati ejusdem nominis; sumitur tamen semper interpretatio pro iis de agnatione proximiori Testatoris, non tamen in genere pro omnibus; undè, ut concludendo inquit, atque ita Testator voluit demonstrare suam Agnationem specialem ex suo ipso stipite, non autem universalem comprehendentem omnes familias de Lambertinis; & benè iterùm in proposito idem Peregrin. *consil.* 31. *lib.*4. *ex num.* 3. *& pluribus seq.* Et maximè quidem auctoritatis est casus desensus à Montano *controv.* 80. super Testamento, in quo, uti sub initio narrat, Testator de familia Abenante post institutos proprio filios, & descendentes, & eis substitutis propriis fratribus, his posteà deficientibus vocavit *tutti gl' Abenanti maschii*. Evenit, quod defecta linea masculina descendentium Testatoris primo loco instituta, prout etiam linea fratrum secundo loco institutorum, factus est locus tertiæ substitutioni omnium agnatorum masculorum de familia Abenante, *& ex numer.* 1. 2. 3. probat Montan. in tali fideicommisso succedere tantum Agnatos suos, & de propria familia Testatoris, ut erant sui descendentes, suique fratres, & eorum descendentes: non autem alii sibi sanguine non conjuncti licèt de eodem nomine, & fami- 10
lia, ut ibi pluribus rationibus, & auctoritatibus probat, & quod vim facere videbatur majorem, quam in casu nostro, testator ibi vocaverat, & substituerat *omnes Agnatos*, ut ibi *tutti gl'Abenanti maschii*, & nihilominus respondet Montan. *sub nu.*3. *vers. Nec refragatur huic expositioni dictio universalis omnes*. Quia, ut inquit, (& opportuna est ejus ratiocinatio thematis nostri disputationi) operatur universalitatem de domo, idest de Agnatis Testatoris ex quacumque linea suæ Agnationis, & sæpiùs infrà *sub num.* 9. addit, quod non sufficit in his terminis probasse identitatem Armorum, & insignium & nominis ad effectum succedendi in fideicommisso, ad quod vocati sunt Agnati Testatoris, quia hæc probatio esset dubia, sed probare oportet, esse Agnatum de columnello Testatoris, respondens, & distinguens traditionem Gratian.
*cap.*645. quæ solet indistinctè in contrarium afferri, à qua 12
dillat *consilium* supra commemoratum Decii 320. & latè prosequitur *num.* 10. 11. adversus quam Gratian. doctrinam latiùs infrà *sub num.* 12. *sub vers. Pars adversa* opponit aliorum auctoritates, & præcipuè Peregrin. *de fideicommiss. art.* 22. *numer.* 26. *versic. Contra vero*; ubi ait, quod relictum à Testatore familiæ, intelligitur relictum iis, qui sunt de agnatione testatoris, non autem illis, qui sunt de familia, sed de alia Agnatione, ubi Peregrin. declarando qui dicantur esse de Agnatione, qui verò de familia Testatoris, inquit, *& de eadem Agnatione, & familia sunt, qui ab eodem stipite descendunt, & eadem insignia portant*. Et præ cœteris, videnda, totaque legenda est *controvers.* Andreol. 338. ubi, non obstante, quod substitutus à Testatore fuisset *antiquior masculus de domo, & familia de Garimbertis*; non comprehensos in substitutione præd. dixit, & solidè per totam controversiam probavit quosdam licèt de eadem familia de Garimbertis ex eo, quia non probaverint, se provenisse ab aliquo communi stipite Testatoris, nam, ut addit num. 6. *Cum Donatrix substituti antiquiorem de familia de Garimbertis, interpretatio fieri debet, ut vocasse intelligatur illos, qui descendunt ab illo stipite, sub quo continebatur Donatrix, & Alexander primus Institutus, & ejus pater, non autem illos, qui solam nominis identitatem, & armorum gestionem haberent*. Et ibi plures tum antiquiores, tùm recentiores DD. auctoritates enumerat, & contraria refellit, & distinguendo etiam declarat, ideò tota legenda est, ut dixi. Non sufficit igitur, ut quis comprehendatur in successione, ad quam vocantur Agnati testatoris, quodque etiam eadem gerat insignia, & cognomen, nisi ab eodem stipite, à quo Testator, descendat.

Hunc autem fuisse præcipuum Testatoris intentum, ut nimirùm Agnatos tantummodò ex sua propria familia, & Columnello derivantes descendentibus ex sorore in instituto fideicommisso preferret, demonstrare quoque potest ratio, 13
qua motum fuisse declaravit inferius, ut eorumdem bo-

norum

norum Primogenituræ subjectorum alienationem interdiceret. *Quia nempè*, ut inquit, *mea est intentionis firma*, *quod bona mea perpetuo remaneant inter dictos institutos*, *&* *substitutos*, *ut supra*. Quod si Testator in mente habuisset, generaliter omnes, vel remotissimos, de familia Trivultia in ordinato fideicommisso succedere, profectò quidem magis generaliter loquendo dixisset. *Quod mea est intentionis*, *&c. quod bona remaneant in Agnatione*, *seu familia de Trivultiis*, cum autem secus rationem factæ prohibitionis restrinxerit ad supra institutos, & substitutos, manifestum deducitur, quod sicut anteà solos suæ propriæ familiæ Agnatos instituit, & substituit, ità pariter eorum favore solummodo, non autem remotissimæ, & universalis totius contentivæ lineę de Trivultiis, & omnium eorum, qui eodem Trivultiorum cognomine utebantur, & eadem elevabant Insignia, fideicommissum præfatum statuere voluisse deprehenditur, ut ex ipsa ratione, qua motus est ad prohibendum, clarè deducitur, & est communis DD. traditio, quod earumdem personarum, quarũ intuitu exprimitur à testatore fieri prohibitionem alienationis, easdem quoque ad ordinatum fidei-
13 commissum invitatas, vocatasque fuisse, uti docent Ruin. *cons. 96. num. 12. vers. Præterea lib. 2.* Peregrin. *cons. 45. nu. 8. lib. 1.* & aptius Menoch. super hoc eodem testamento alias scribens *cons. 173. num. 61. & seq.* Bellon. Jun. *cons. 12. num. 43. 65.* & plenissimè Rota Rom. *decis. 7. part. 10.* confirmata *in dec. 181 part. 11. recent.* ubi etiam in fortioribus terminis, quia testator post institutionem suorum ex fratre Nepotum, & successivè substitutionem eorum descendentium subjunxit. *Et hoc*, *ut bona permaneant in ipsa familia*, *& Agnatione de Coronis*. Ex quibus verbis arguebatur, censeri contemplatam universam Agnationem, & familiam etiam contentivam, & nihilominus Rota in contrariam abiit sententiam, & ut in §. *Nec obstat quod ex ratione conservandæ Agnationis &c.* distinguendo, & respondendo allegatæ in contrarium decisioni Bononiens. Fideicommissi de Pancaldis subdit, quod argumentum, conclusioque contraria procedit, quia Testator prohibita alienatione bonorũ addiderat, quia voluit ipsa bona perpetuò remanere in familia ipsorum de Pancaldis, ut in *d. decis.* contraria dicebatur, nec orationem suam ad institutos, aut substitutos restrinxit; secus autem est ubi prout in casu nostro, ratio prohibitionis restricta fuit ad personas præcedenter institutas, & substitutas, tunc enim non extenditur nec ampliatur fideicommissum ultrà personas expressè consideratas, sed declaratur, & restringitur juxtà qualitatem ipsius substitutionis, cui adnectitur, nec egreditur descendentes personarum Institutarum, ut ibi pluribus ad satietatem cumulatis auctoritatibus comprobatur: In quo nulla potest objici difficultas, supposito, prout anteà probatum concludentissimè fuit, Institutos, & substitutos à Comite Joanne, & penes quos, suæ firmæ intentionis fuit, quod bona sua perpetuò remaneant, sint hi tantum Agnati, qui de ejus propria agnatione, & columnello derivant; in quorum numero D. Cap. Carolum non computari, ipsemet diffiteri non audet.

Non autem nova, & modò tantùm excogitata, sed antiquitùs, & transacto quoque sæculo, immò paulò post obitum testatoris, & ejus panditum testamentum in omnium tunc illud legentium animo insinuata, & verè credita fuit hujusmodi testatoris voluntas, ab hæreditate nempè, & fideicommisso arcendi descendentes à sorore sua per id tantùmmodò temporis, donec superstes aliquis reperiretur Agnatus suus ejus speciei, & columnelli, ex quo natus est Comes Jacobus primus ab eo suus hæres institutus; reperi enim, quod anno 1567. mortuo Comite Jo: Jacobo primo hærede prædicto nullis filiis saltem legittimis, dictæque successionis capacibus relictis, orta est, uti supra dixi, contentio inter March. Jo. Franciscum dicti Comitis Jo: Jacobi Patrem, & Senatorum Georgium Jo: Firmi filium de eodem columnello testatoris agnatos, ut æqualiter omnes à Joanne communi stipite descendentes; & ab Excellentissimo, Regio, Ducalique Mediolani Senatu fuit sua sententia M. Franciscus in hujusmodi successione cœteris prælatus; hujusmodi verò sententię revisione petita apud Catholicam Majestatem, & ab ea Ill. & Excellentiss. a Secretis Regio Mediolanensi Consilio commissa, coram quo celeberrimus I.C. Menochius in exbarata sua Consultat. (*qua modo legitur impressa*
14 106. *vol.* 2.) Jura Senatoris Georgii Com. Joannis Firmi filii et potissimum adhærere conatus est fundamento, quia, dum testator extincta linea Com. Joan: Jacobi substituerat *Agnatum meum*, intelligendus esset substitutus agnatus proximior, qui tempore facti testamenti superstes erat, & sic purificata foret substitutio in Comite Joan: Firmo tempore facti testamenti vivente; quò licèt tempore purificatæ conditionis obitus Com. Jo. Jacobi extincto, jus tamen successionis, tamquam ab eo dum viveret acquisitum, transmisisset in Com. Georgium filium ex rationibus, & acutissimis argumentis à doctissimo Viro ibi in medium summa eruditione allatis.

Quibus tamen per DD. Advocatos ex adverso jura March. Francisci in suis Consultationibus tutantes respondebatur, (ut ipsemet refert in eodem *cons. 106. num. 225.*) Quod illa verba *Agnatum meum* hanc vim non habebant operandi, ut intelligeretur dispositio, seù vocatio facta Agnati existentis tempore conditi testamenti, non autem de Agnato superstite tempore purificatæ conditionis defectus lineæ Com. Joannis Jacobi primi hæredis instituti, sed potiùs (ut pariter *num. 226.* objectam sibi difficultatem prosequendo ait) aliam omninò significationem hujusmodi verba præseferant, nempè, ut inquit. *Quod his verbis Testator intellexit demonstrare*, *suam Agnationem specialem ex suo ipso stipite*, *non autem totius*, *atque universalis Agnationis illorum*, *qui cognominantur de Trivultiis*, & ideò additum fuisse, dicebant pro Marchione Francisco doctissimi Consultores, (ut ibi *num.* 227. Menoch. pariter refert verbum illud *meum*, ad tollendam quamcumque dubitationem, quæ oriri posset ex verbo *Agnatum*; *cum duplex sit agnatio*, ut inquiebant, *quædam specialis*, *quædam universalis*. *Et sic*, ut addebant, *Testator habuit respectum ad suam Agnationem specialem*, *& particularem*, *& vocavit eos tantum Agnatos*, *qui essent de eodem*, *communique stipite cum Testatore*. Undè percipitur uti dixi, quod tot eximii, illiusque Ævi primarii, celeberrimique Juris Consultores pro March. Francisco tunc scribentes, (qui præ cœteris fuere Rol. à Valle, Jo: Bolognett. Hierony. Zanchus, & Venerandum Collegium Ticinense) eorum peritissimo judicio hoc idem, quod supra firmavi, sensisse, quod verè Testator noster substituendo *Agnatum meum proximiorem* intellexerit de Agnato suæ specialis Agnationis, & qui à Joanne communi stipite oriundus foret, & præ cœteris diffusiùs idem Collegium Ticinense in suo Responso ad dictum Com. Georgium tunc reddito *n.* 57. hanc interpretationem diffusius, & clarius explicat.

Quam veritatem cum ipse quoque Menoch. una cum amplissimis Viris agnoverit, eam ingenuè confessus est, & proptereà alia prorsus diversa ratione, disputationique, quæ tunc agitabatur, magis congrua, ab objecto se expedire satregit. Approbavit, inquam, conclusionem nostram, & ex his verbis hanc fuisse Testatoris voluntatem confessus est in eodem *cons. 106. sub num.* 230. his præcisis verbis. *Quocirca nos non negamus*, *quin Testator vocare voluerit Agnatos*, *seu transversales illos*, *qui descenderunt ab illo Joanne primo*, *qui hujus Testatoris Atavus fuit*, *& non alios*, *qui ex Trivultiis appellantur*. Et iterùm paulò infrà ibi. *Et ideò duo hic considerantur*, *Primum quod hic*, *qui vocatus est à Testatore*, *sit de ejus familia Trivultia in specie*, *&c.* Et iterùm in suo *cons. 117. vol. 2.* exbarato occasione controversiæ postmodum anno 1573. exortæ ob mortem March. Francisci inter ejusdem filios illegitimos, & Barbaram pariter filiam, & Com. Jacobum alias Theodorum, & Com. Georgium. *sub num.* 80. volens dinumerare Agnatos omnes, quos habebat Com. Jo: Testator superstites tempore facti ab eo Testamenti, descendentes tantum omnes à dicto antiquiori Joanne Aravo Testatoris recenset, posthabitis aliis, qui ab Antoniolo originem ducebant, quamvis plures ex illis, & ejusdem Trivultiorum cognominis tunc quoque forent superstites, agnoscens, quod connumerari non poterant inter eos Agnatos, quos in successione sui fideicommissi Testator vocaverat.

Exclusa igitur clarè, & patenter à parte dispositiva testamenti expressa vocatione Illustriss. Cap. Caroli, tamquam ipse non sit ex iis Agnatis, quos Testator substituit, & dispositivè vocavit. Debile nimis, & inane prorsus est modo refugiũ tacitæ, & conjecturatæ vocationis extortæ ab ea conditione, sub qua testator Agnatæ primogenitum substituit, dicendo nempè. *Et ubi nulli reperirentur Agnati masculi*, *eo casu substituo Primogenitum Agnata mihi in gradu proximioris cui substituo Primogenitum*, *&c.* Undè supposito, quod dictus Capit. Carolus sit ex Agnatis in relata conditione positis, indè ejus tacitam, & præsumptam vocationem elici posse in contrarium arguitur.

Verùm hujusmodi supposito admisso (prout ejus æqivocũ manifestè mox detegetur) supposito etiam, inquam, quod

sit Capit. Carolus ea Agnatis sub illa negativa conditione compræhensis, nihilominus ex hac concessione ejus vocatio non insurget. Quamvis enim dubium sit isto casu, an hæredes ultimo gravati continuare valeant in possessione bonorum fideicommissi, nec ea substituto restituere teneantur, donec impleatur conditio, sub qua substitutus fuit à testatore vocatus, certissimum tamen est, & absque controversia receptum, quando non descendentes Testatoris, sed Agnati transversales fuerunt in conditione positi (ut est in casu nostro) quia primogenitus Agnatæ non fuit vocatus, & substitutus sub conditione, si non reperirentur descendentes testatoris, quos nec habebat, sed potius sub conditione si transversales, & Agnati remotissimi non extarent ut ibi,
15 *si nulli reperirentur Agnati* (cum illa dictio *ubi* conditionem prout alia dictio *si* sua natura importet juxtà Barbos. *dict.* 412.) & sic Agnati transversales hic tantum à Testatore positi, & nominati fuerunt, ut conditionem constituerent successionis Primogeniti agnatæ. Non autem, ut per eorum in conditione prædicta nominationem censerentur aliquo
16 modo vel aliquo casu vocati, ut per Rustic. *in tract. de liber. in condit. posit. libr.* 1. *capit.* 3. *per tot.* & benè loquitur in proposito Alex. *cons.* 105. *lib.* 1. nam ibi Testator instituerat primum suum hæredem Antonium de Spicis, & illi decedenti sine liberis masculis substituerat Vivianum Amedei de Spicis, & iis etiam decedentibus sine liberis masculis substituerat alterum Vivianum quond. Gratiadei de Spicis, posteà verò subdiderat. *Et casu, quod nullus de domo de Spicis remaneret, substituit Consortium S. Mariæ*, & ait Alexand. *sub num.* 4. quod præter masculos expressè in dispositione nominatos alii masculi de Spicis non sint vocati, quia non sunt nominati à Testatore nisi per modum conditionis, scilicèt per illa verba, *& casu, quo nullus masculus de domo illorum de Spicis remanerent*, cum per verba conditionalia non intelligatur quis à Testatore vocatus ad commodum hæreditatis, &, ut ibi concludendo in proposito nostro inquit. *Ergo non potest dici, quod omnes masculi de Spicis videantur gradatim vocati ad dictam hereditatem*, & auctoritate Bartoli, & aliorum plurium id probat, & eum sequuntur Jas. *consil.* 41. *l.* 1. *col.* 8. *vers. Non obstat quartum.* Zanch. *in leg. heredes mei*, §. *Cum ita num.* 799. *ff. ad Trebell.* Rimin. Jun. *consil.* 358. *ex num.* 110. 111. & præsertim Pancirol. *consil.* 59. *nu.* 49. *vers.*
17 *Secundo respondetur.* Ubi quod eò magis ista conditio non disponit, cum est negativè concepta, ut in re præsenti, & benè Bardellon. *cons.* 95. *nu.* 18. *vers. Quod si Testator*, quia (ut inquit Gratian. *cap.* 747. *num.* 1.) positi in conditione non sunt ii, qui excludant substitutum, sed ipse defectus conditionis excludit. Surd. *cons.* 557. *numer.* 15. *versic. In tantum autem*, & Rota *dec.* 151. *num.* 1. 2. *part.* 3. *recent.* cum aliis apud Gratian. *cap.* 599. *num.* 24. & Fusar. *cons.* 88. *num.* 10. Et quod hæc sit communior opinio in omnibus ferè Tribunalibus recepta, tradit aliorum plurium auctoritate relata Andreol. *controvers.* 161. *ex num.* 1. 2. 3. *& seq.* potissimum quia, uti super hoc eodem testamento animadvertit Menoch. *consil.* 117 *numer.* 11. 12. quando Testator voluit aliquem ad ordinatam ab eo fideicommissi successionem admitti, semper eum dispositivè vocavit, post enim M. Joannem Jacobum primum hæredem institutum, & ejus descendentes agnatum proximiorem dispositivè vocavit, uti legitur ibi. *Et ubi deficeret linea Descendentium hæredis mei instituti, eo casu substituo Agnatum meum, &c. & ei substituo ejus primogenitum*, & infra etiam ibi. *Et ubi nulli reperirentur Agnati, eo casu substituo Primogenitum Agnatæ.* Quod verbum *substituo* esse dispositivum pluribus ibi probat. Undè dum vocare voluit Testator, ad successionem suæ hæreditatis aliquem, eum in conditione ponere non fuit contentus, sed deliberatè, & dispositivè vocavit, eo magis dicendum in casu præsenti confirmari regulam juris prædictam, quod agnatos in conditione tantum ab eo positos vocare, & substituere noluerit, cum verè, ut ait Roland. *cons.* 38. *lib.* 4. *num.* 27. 28. super hoc testamento ipse quoque scribens, non præsumitur, testatorem voluisse, quod non disponat, præter Merlin. Pignatell. *controvers. forens.* 62. *num.* 9. *centur.* 2. Capyc. Latro *decis.* 1. *num.* 4. Cammarat. *respons. legal.* 1. *num.* 98. *vol.* 2. *ab Excell. D. Coadvocato Carcello citatos.* Quoniam verò, licèt hæc supra probata ratio certissimè Cap. Caroli exclusionem perstringat, & eum tamquam non dispositivè vocatum rejiciendum esse ab intentata actione concludat: nihilominus, quia fortè aliorum contentioni posset præbere fomentum, & ne saltem ea ea admissionem Excellentiss. Principis in longius tempus differendam esse objiceretur, ideò ea dissimulata potentiori ejusdem conclusionis investigatione neglecta rem undique claram alio evidentiori, tutiorique medio demonstrare satius duxi.

Præfatum autem positionis in conditione assumptum aggressus sum cum eo tantum supposito, uti supra præmisi, quod universaliter, & tam de proximiori, quàm remotiori currentiva linea testatoris Agnati in sæpius commemorata conditione, *& ubi nulli reperirentur Agnati*, fuissent compræhensi, quod suppositum omninò evanescit, & rei veritati, voluntatique testatoris directè adversum esse patet, nam, cum supra clarè docuimus, testatorem in dispositiva testamenti sui parte vocationem ad Agnatos suæ propriæ, specialisque Agnationis restrinxisse. Sequitur per necesse dicendum, in immediata quoque connexaque sequenti conditionis clausula de iisdem Agnatis loquutum esse, non autem de aliis de remotiori Agnatione, & familia, quorum nullam unquam, fecit antea in tota sua dispositione mentionem. Quod non magis juris regulis, & argumentis, quam sola, naturalique facti ratiocinatione assequi, cuique facillimum evenitet, vidit enim, & benè cognovit prudentissimus testator tempore à se conditi testamenti per plures relinquere suæ familiæ specialis Agnatos superstites, Marchionem nempè Franciscum, Comite Joanne Firmum, & ex eo Comites Georgium, Claudium, & Horatium, & ex Comite Hieronymo Comites Jacobum, Georgium, & Franciscum, & quòd ex unoquoque eorum pariter plures alii poterant todies oriri; & ideò, quia post institutum primum suum hæredem Joan: Jacobum March. Francisci filium, quamvis ejus linea posteà extincta proximiorem Agnatorum vocaverit, post ejusdem autem proximioris Agnati descendentes omnes extinctos alium successivè agnatum primò aspectu non substituisse videretur, tamen quià verè ejus voluntas fuit, ut non in primo substituto proximiore Agnato sisteret ordinati fideicommissi cursus, verùm potiùs, donec adessent ejusdem suæ propriæ familiæ Agnati, qui in eodem gradu sibi proximiori fuerant contemplati, semper gradatim in casu defectus unius lineæ proximioris jam admissi alius ex iisdem proximior succederet, (prout adversus hæredes March. Francisci, qui tamquam proximior agnatus post obitum Joannes Jacobi filii, & hæredis instituti primus ea substitutis successit Excellentissimus Regius Ducalis Mediolani Senatus an. 1576. favore March. Joannis Jacobi, seu Theodori proximioris Agnati judicavit ex rationibus luculenter adductis à Menoch. in *suis Consult.* in ista disputatione redditis, quæ sunt 117. 173. inter impressas *vol.* 2.

Ideò ne inutili prolixitate sæpiùs proximioris Agnati substitutionem repeteret, facta unica, & prima substitutione proximioris Agnati in casu deficientiæ lineæ primi hæredis, ut iteratas, successivasque substitutiones proximioris inter ejusdem speciei agnatos, quasi sub compendio amplecteretur, verba sequentia adjecit, *& ubi nulli reperirentur Agnati*, tamquam si explicitè magis dixisset, quod semper, donec aliquis adesset ex dictis suorum Agnatorum in gradu proximiori lineis servata inter eos proximitate in dicta primogenitura succederet, neque anteà primogenitorum Agnatæ substitutioni reseraretur aditus, quam nulli ampliùs ex dictis Agnatis supra dispositivè vocatis in humanis reperirentur, ut est verus, naturalisque dictæ clausulæ, verborumque sensus; & hinc est, quod, dum Testator Io: Jacobo primo hæredi proximiorem Agnatum substituit, dixit. *Et ubi deficeret linea descendentium dicti hæredis, eo casu substituo, &c.* Cum verò posteà substituit primogenitum Agnatæ, quià hæc substitutio non uni lineæ tantùm unius ex Agnatis, sed pluribus, diversisque eorumdem Agnatorum lineis referenda erat, variato sermone dixit. *Et ubi nulli reperirentur Agnati masculi, eo casu substituo Primogenitum Agnatæ*, ut ea his aperiret, sensus suæ mentis fuisse, quod Primogenitus Agnatæ admitteretur eo casu, quo omnes Agnati ejus speciei, quos supra instituerat, & substituerat, omninò periissent, nec ullus eorum reperiretur amplius.

Quam naturalem intellectus ratiocinationem juris quoque documenta confirmant. Cum enim Testator, postquam in defectum Joannis Jacobi primi hæredis instituti, & ejus lineæ substituit Agnatum suum masculum sibi proximiorem, *& ei*, ut inquit, *substituo ejus Primogenitum usque in infinitum ordine, quo supra, &c.* continuando methodum orationis inceptæ, & adhibita copula *Et*, ut vocationem personarum anteà factam cum nominandis in sequenti clarius identificaret, immediatè subjunxit ea verba, *Et ubi nulli reperirentur Agnati, &c.* attenta propria natura illius dictionis,

nis, &, cum qua præcedentia cum sequentibus copulavit,
ex qua species, & qualitas Agnatorum antea vocatorum cō-
municata est agnatis hic in cooditione positis ex traditis per
18 Barbos. *dict.* 100. *num.* 2. 3. 4. & 5. aliàs vis potiùs separatio-
nis, quam connexionis daretur dictioni præfatæ, & ejus
natura perverteretur, cum hujusmodi conjunctionis quali-
tas id inferat, ut indefinitam illam loquutionem. *Et ubi nul-
li Agnati, &c.* restringat ad Agnatos speciei præcedentis,
quod mirificè, & originaliter probat Text. *l. final. §. cui dul-
cia, ff. de tritico, vino, & oleo legato* allatus etiam in proposi-
to à Peregrino in *consil.* 57. *num.* 7. *libr.* 5. in quo textu Pro-
culus Jurisconsultus proponit casum *legati vini, & omnium
dulcium*, & decidit in Legato comprænhendi tantum dulcia,
quæ ad bibendum sunt destinata, non autem alia dulcia,
quæ potiùs comeduntur. *Et hoc*, ut ait; *ex vi collationis*,
qua conjungit, & ut clariùs ibi Gloss. declarat, si simplici-
ter, & indefinitè legata forent dulcia, non facta mentione
vini, tunc omnia dulcia, quæ ad potum, vel esum serviunt,
comprænhenderentur in legato, & in lit. I. declarat verba illa
Textus *ex collatione*, id est *conjunctione*, & sic notandum in-
20 quit, *quod præcedentia minuunt significationem, vel generali-
tatem sequentium*, & Socc. Jun. *in cons.* 97. *lib.* 2. super testamen-
taria dispositione consulens, in qua testator dixerat. *Quia vo-
lebat, quod ejus bona devenirent ad filios dicti Philippi, & ejus
Testatoris posteros, & deindè in ejus familia permanere n.* 62.
& seq. probat ea verba. *Et deinde in ejus familia permanere*
non ad generalem familiam Testatoris esse referenda, sed
restingi eorum significatum ad antea nominatos vigore illius
copulativæ *Et*, & benè, latèque Peregrin. *dict. cons.* 57. *lib.*
5. *sub num.* præcipuè 11. vers. *Et licet &c.* ait, quod licet ali-
qui tenuerint, quod etiam conjunctiva, & continuata ora-
tio interdum ampliare possit dispositionem præcedentem;
nullus tamen unquam dixerit, quod fiat in tantum amplia-
21 tio, & alteratio, *ut nova persona introducantur, sed de eis-
dem, & inter easdem personas scripturam continuatam loqui
intelligunt, & præsupponunt.* Quod idem etiam clariùs *sub
numer.* 12. *versic. Tertio dico, &c.* comprobat his verbis,
*Sed ubi Testator in præcedenti scriptura disposuit circa certas
personas sibi conjunctas, & continuata scriptura nullo alio in-
terjecto procedit ulterius disponendo, addens præterea verba,
designando causam præteritam suæ dispositionis. Equidem con-
tinuata, & conjuncta scriptura de eisdem, & inter easdem
personas intelligitur facta.* Quæ repetit idem Peregrin. *in dec.*
134. *num.* 2. 3. & meliùs in proposito nostro videndus *in cons.*
31. *lib.* 4. *num.* 4. *& seq.* & Rimin. Jun. *consil.* 358. *num.* 118.
22 ait, quod conditio intelligenda est de genere personarum
anteà vocatarum, *& num.* 130. 131. cum inferat hæc dictio
& æqualitatem terminorum in utroque copulato juxtà Surd
23 *consil.* 242. *num.* 8. & operatur, ut sequentia intelligi debe-
ant retento semper eodem themate, & qualitate præceden-
24 ti, uti tradunt Dec. *cons.* 391. *sub num.* 5. *vers. Venio*, & Gio-
vagnon. *cons.* 97. *num.* 3. 7. 8. 9. & optimè videnda *dec.* 33. *sub
num.* 5. *versic. Quod autem, & pluribus seq. part.* 7. *recent.* Et
ea profectò est ratio, quia, non dubitetur, dictionem il-
25 lam *ubi* idem significare, ac dictionem *si* juxtà Barbos. *dict.*
412. & sic idem sit, ac si dixisset testator, *& si nulli reperiren-
tur Agnati, &c.* hæc verba (ait Fusar. *consil.* 170. *sub num.* 8.
vers. Primo quia,) tamquam adversativa censentur repete-
re omnes qualitates casus præcedentis, & retento eodem
themate. *Et ideo* (ut inquit ipse in proposito nostro conclu-
dendo ibi) *Cum in superioribus partibus Testamenti de solis
descendentibus loquutus fuerit Testator, de iisdem quoque per-
sonis debet hæc clausula intelligi, &c.* Et propriùs Menochius
hanc eamdem hujus testamenti clausulam ponderando *in suo
consil.* 106. *num.* 291. 292. probat, quod illa copula, & cum
sit coojunctiva, & repetitiva præcedentis orationis cum se-
quenti, ideò efficit, esse unam orationem continuativam,
ut scilicet copulata, junctaque omnia ità esse dicantur, ut
idem de ultimis copulatis, quod de præcedentibus, quibus
copulatio fit, judicandum sit, & hæc meliùs etiam *nu.* 298.
26 299. declarat, & iterum super eodem testamento scribens *in
seq. cons.* 117. *num.* 54. 55. *& seq.* Nihilo refragante, quod illa
conditio concepta sit sub dictione universali *nulli*, quia, (ut
in proposito respondet Montan. allegata *controv.* 80. *sub nu.*
3. vers. *Nec refragatur huic expositioni dictio* omnes, *&c.*)
Operatur enim universalitatem in illis de sua propria Agna-
tione in antecedenti dispositione vocatis ex quacumque li-
nea eorumdem suæ propriæ Agnationis, ideò enim hic di-
xit, *si nulli Agnati reperirentur*, quia, uti dixi supra, post
Joannem Jacobum alterum ex suis propriæ, specialisque fa-
miliæ vocatum, unam tantum substitutionem fecerat A-
gnati sibi proximioris, & sic omiserat alios, & singulos A-
gnatos post primum successivè, gradatimque substituere,
ideò in sequenti posuit in conditione omnes suos Agnatos,
ut perpetuò in sua propria Agnatione conservaretur fidei-
commissum, antequam ad Agnatæ Primogenitum devolve-
retur. Non autem præsumendum est, (uti reperit idem
Montan. *infra sub num.* 13. *pag. mihi* 431. *col.* 2. *in fin.*) vo-
luisse testatorem ex dictione universali pervertere ordinem
dilectionis, quam erga descendentes ex propria Sorore ma-
gis, qua erga remotissimos Agnatos, nulloque gradu successi-
bili sibi de jure conjunctos in sua dispositione ostendit, & de-
claravit, & hoc totum etiam comprobat Rota Rom. *in dec.*
95. *par.* 11. *recent.* In qua Testator extincta linea Agnatorum
anteà vocatorum substituerat primò primogenitum filium
Judith suæ filiæ, & ea linea extincta primogenitum aliarum
suarum filiarum, & earum linea deficiente primogenitum
Lucretiæ sororis Testatoris cum onere assumendi cogno-
men ejusdem Testatoris; Mortua autem Judith absque fi-
liis masculis, filius Lucretiæ sororis fideicommissi posses-
sionem adeptus fuerat, adversus quem Nicolaus natus ex
Valeria filia Judith judicium immissionis intentavit conten-
dens, sibi uti Judithæ nepoti deberi successionem, contra
quem licet exciperetur, quod ipse erat natus ex fœmina filia
Judith, non autem ex masculo, quem expressè Testator vo-
caverat, sua jura tamen metiebatur ex conditione adjecta
vocationi filiorum Lucretiæ sororis, cum in dicta conditio-
ne non posuisset masculos descendentes à masculis, uti supra
in dispositione expressè vocaverat, sed dixerat, *Non extan-
tibus vero aliquibus, & filiis, aut descendentibus masculis,
&c. dicta Judith voluit d. bona pervenire ad filium majorem
secundæ filiæ Testatoris, &c.* Undè, prout in casu nostro,
dicebatur, quod licèt dispositione masculi descendentes à
fœmina non essent vocati, quia tamen filius alterius filiæ
testatoris erant substituti sub conditione *si nulli reperiren-
tur, aut non extarent masculi descendentes à dicta Judith*,
sub appellatione descendentium masculorum venire, diceba-
tur, regulariter etiam masculos descendentes à fœmina, &
ideò opponebatur, non esse substitutioni locum, dum ad-
huc extaret masculus, licèt per fœminam à Judith descen-
dens, & in conditione positus, quamvis in parte dispositi-
va Testamenti minimè comprænhensus, respondit tamen
Rota ibi in §. *Advertendum est tamen, &c.* Quod illa verba
enunciativa, seu conditionalia. *Non extantibus verò ali-
quibus filiis, aut descendentibus masculis* intelligi debuerant
de iisdem filiis, ac descendentibus masculis Judith, & ex ma-
sculis provenientibus, quos supra immediatè in parte dispo-
sitiva vocaverat. Ad veritatem cujus axiomatis tamquam
communiter recepti probandum innumeras ferè DD. au-
ctoritates congerit, quæ & maximè una cum auctoritate e-
jusdem Rotæ satis abunde suadere possunt, quod Agnato-
rum mentio à Testatore nostro in illa conditione immediatè
& copulativè cum antecedenti dispositione habita intelligi
aliter non valeat, quam de eamet Agnatorum specie, quos
præcisè in antecedenti dispositiva substitione compræ-
hendere voluisse, & ad ordinatam vocare primogenituram
supra pariter omni majori claritatis evidētia palam fecimus.

Nec alicujus est ponderis ad præd. adeò solidè jacta fun-
damenta evertenda, immò penitùs extranea à præsenti di-
sceptatione deducta ab Illustriss. Cap. Carolo sententia lata
ab Excellentiss. Senatu anno 1576. in qua declaravit *Fidei-
commissum durare in perpetuum*. Cum enim mortuo absque
ulla prole, aut descendentibus Joann: Jacobo primo hære-
de à Comite Joanne Testatore instituto factus esset locus
primæ substitutioni in eodem Testamento ordinatæ favore
proximioris Agnati, & ideò March. Franciscus Com. Jacobi
defuncti pater uti proximior Agnatus hæreditatem præfa-
tam adeptus est. Paucis autem interiectis annis, cum etiam
ipse M. Franciscus obiisset nulla prole masculina, & legitti-
ma relicta, sed Raphaele, & Nicolao filiis illegitimis, &
Barbara filia, hac propter sexum, illis verò ob illegiti-
mitatis qualitatem hujusmodi successionis ex præscripto fi-
deicommittentis incapacibus; ipsi tamen filii uti Patris hę-
redes ad restituendum bona dicti fideicommissi aliis Testa-
toris Agnatis compelli non posse contendebant; ex eo potis-
simum, quia, cum testator deficiente Comitis Jacobi primi
hæredis instituti linea substituisset ei Agnatum suum mascu-
lum sibi proximiorem, & ei suum primogenitum. In de-
fectu tamen lineæ dicti Agnati proximioris ad alios substitu-
tionum posteà gradus progressus non fuisset, indè dicebant,

per obitum M. Francisci absque descendentibus capacibus extinctum esse fideicommissum, neque gravamen, & onus restitutionis repetitum diceretur in March. Francisco, & ejus hæredibus, apud quos potiùs eadem bona tanquam vinculo fideicommissi dissoluto libera uti cætera March. Francisci hæreditaria remanere deberent, cum fideicommissi conditio repetita non præsumatur in substitutis, nisi expressè à Testatore dicatur, & sufficiat semel impletam esse, & ex aliis rationibus pro eorundem parte tunc deductis. Quibus tamen efficaciter per Agnatos concurrentes explosis ex iis, quæ apud Menoch. *consil.* 117. & rursus *cons.* 173. percipiuntur, Senatus Excellentiss. sua sententia definivit onus fideicommissi, & restitutionis à Testatore injunctum Comiti Jo. Jacobo hæredi primo censeri repetitum in persona
27 March. Francisci, atque ità non fuisse extinctum, sed durare in perpetuum. Et quidem sapienter doctissimi tunc temporis Senatores ità statuerunt ex doctrina Anchar. ut opinor communiter recepta, & quam cum aliis sequutus est Molina *de primog. lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 17. 18. 19. Quod si Testator primogenitus proximioribus suæ familiæ bona sua reliquerit, Majoratus perpetuus inter omnes, qui de ejus familia processerunt, inducatur, & si aliud Testator non expresserit, quia, uti subdit Menoch. *num.* 20. Primogenituræ qualitas numquam moritur, & in infinitum inter lineas ad eam vocatas procedit, *& num.* 21. Cum autem sententiam, præsumendum semper sit, latam fuisse, prout debuisset de jure proferri, cui Judicem se pariter conformare voluisse credendum sit
28 *l. si ex Testamento in fine, & l. Si cum Testator argentum in princip. ff. de except. rei judicata.* Castrens. *consil.* 356. *num.* 1. *vol.* 1. Cravett. *cons.* 45. *num.* 5. ubi concordantes allegat, nemo Juris nostri, vel mediocriter peritus dixerit, neque, si fortè aliquis id dicere auserit, ulla Juris, vel Doctoris auctoritate probare poterit, quod declarata fideicommissi perpetuitas id agat, ut præter voluntatem Testatoris ejusdem fideicommissi successionem extendat ad illud personarum genus, quas non vocavit Testator, ut ita fideicommissum in infinitum protraheretur. Quod tamen etiamsi efficere voluisset sententia (quod nulla ratione credi potest) non tamen id assequi contigisset, cum omnia, quæ sub Sole, & humana sunt, instabilitatis, & finiendi tandem subiiciantur necessitati; undè, quando etiam ea (quam pars adversa insinuare student) interpretatio commemoratæ sententiæ daretur, ut tota contentiva Agnatio, Agnatique vel remotissimi ex dicta perpetuitatis declaratione substituti censerentur. Nihilominus, sicuti vix exacto sæculo tot bujus familiæ lineas peremptas cernimus, ità de reliqua, quæ modò superest, accidere posse nemò non negabit, undè nec ista interpretatione admissa infinitatis sortem tutò fideicommissum istud nancisceretur, & propterea, uti dicebam, nullum usque adhuc reperi ex Doctoribus nostris, qui eam huic perpetuitatis titulo naturam, & vim ex adverso desideratam tribuerit, ut personas ad successionem Fideicommissi à Testatore non vocatas, neque substitutas, addere, & in ipso Testamento introducere valeat, quin potiùs communiter do-
29 ceant, hujusmodi verborum *in perpetuum*, *in infinitum*, & similium successivum tractum in majus, vel minus diuturnum tempus deduci, prout subjecta materia patitur, & requirit, & qualitas dispositionis, cui adiiciuntur, aut voluntas disponentis præscripsit, ut explicat Paleaz *de Majoratu part.* 2. *quæst.* 6. *num.* 182. *vers. Et ex his infertur*, & latè Fusat. *cons.* 9. *num.* 4. & Rota apud Seraphin. *dec.* 874. *num.* 5. *& decis.* 491. *nu.* 4. *part.* 4. *divers.* & Peregrin. *de fideicommiss. art.* 22. *ex num.* 6. *& plurib. seqq.* hanc solummodò vim perpetuitatis eis inesse distinguendo docent, quod si Fideicommissum liberis, & descendentibus simpliciter relictum sit, dubium nunc est, an ad omnes descendentes protrahatur in infinitum, nempè donec aliquis ex iisdem descendentibus extat, an verò in quarta generatione, vel certo annorum numero completo suum cursum sistat, si tamen addatur à Testatore perpetuitatis clausula, tunc ex ea efficitur, quod ad descendentes omnes in perpetuum, & in infinitum, donec descendens aliquis ex vocatis supersit, cum eodem gravamine transeat. Undè Censal. *in addit. ad dict. art.* 30. Pere-
30 grin. *in princ. vers. Secundo quod si legatum, &c.* infert, quod si Testator leget alicui in perpetuum annuum legatum, si ex ipso Testamento quoque desumatur, voluisse Testatorem, ut restringatur ad vitam Legatarii, illud non transmittit Legatarius ad hæredes, quia, ut ait, verbum *in perpetuum* accipitur secundum subjectam materiam, & sic ut ad vi-
31 tam tantum alicujus protrahatur, & confirmat Barbos. *dict.* 254. *per tot.* & quod hujusmodi clausula *in perpetuum, & in infinitum* in dispositione fideicommissaria insertanon extendat, vel novum fideicommissum non inducat in personas anteà à Testatore non vocatas, ait Bolognett. *consil.* 15. *numer.* 53. *Quia*, ut inquit, *illa verba non significant, quod disponens, vel donator velit transire ad varios gradus de familia, sed intelliguntur in casu expresso, & de vocatis, qui,* 32
si existant, in perpetuum major natu præferatur, & casu, quo moreretur major natu, deveniret ad fratrem suum, & de secundò in tertium, *& ità in perpetuum, donec extarent, &c.* & aliis allatis Surd. *consil.* 448. *num.* 26. & ità explicat Rota Rom. *decis.* 300. *part. prim. recent. sub num.* 28. *versic. Ulterius &c.* ibi. *Cum sufficiat, quod verificentur durante illa Descendentia*, & iterùm *dec.* 490. *num.* 11. 12. *part.* 4. *divers.* & Fusar. *de substit. quæst.* 351. *num.* 26. *& consil.* 9. *num.* 5. *& seq.* & præ cæteris melius Cyriac. *controv.* 281. præcipuè *ex nu.* 47. 48. 49. ubi, quod dispositio fideicommissaria facta favore Agnationis restringitur ad casus à Testatore expressos, neque sunt addendæ, vel somutandæ substitutiones. *Etiam quando adsunt verba perpetuitatis*, veluti, *ut perpetuo, in infinitum; in æternum, &c. Et num.* 61. 62. ubi, quod licèt ex sola erectione Primogenituræ inductum censeatur perpetuum, & successivum fideicommissum, (ut supra Molina *de primogen.* 33
lib. 1. *cap.* 5. dixi) tamen ista perpetuitas coarctatur, ubi constat dispositionem fuisse limitatam ad certas personas, & gradus; & iterùm *controv.* 522. *num.* 80. 81. Andreol. *controv.* 344. *in princip.* Knipschild. *de fideicomm. nobil. famil. cap.* 9. *num.* 110. 111. Quod tunc fideicommissum in infinitum procedit, sed inter illos, qui sunt de familia Testatoris vocata, & Rota Rom. *dec.* 378. *num.* 1. *par.* 13. *rec.* Hæc enim, & similia verba adaptantur naturæ dispositionis, cui adiiciuntur, nullatenus autem regulam, & normam disponendi tribuunt, ut ajunt Thesaurus *quæst. forens.* 12. *num.* 58. Ramon. *consil.* 100. *num.* 495.

His omnibus addebant insuper Excell. DD. Coadvocati, & præsertim Exc. Caroellus in doctissima, & omni claritate sua exharata Consultat. infra imprimenda, quod, etiamsi concederetur, (prout absque læsione veritatis admitti nequit) Comitem Joannem Testatorem vocasse Agnatos omnes, vel remotissimos de familia Trivultia, & non habentes cum ipso communem originem, & stipitem, nihilominus excludendus esset à successione Capit. Carolus, cum ultra decimum gradum à Testatore distet, & sic de jure conjunctus ei dici nequeat, neque sub nomine, & vocatione Agnatorum contineatur ex rationibus, & distinctionibus ibi a Domino Meo relatis, ex originali doctrina Decii *cons.* 320.
Quibus addi possunt Montan. aliàs commemorat *controv.* 34
80. *sub num.* 11. & alibi, & Andreol. *d. controv.* 338. & novissimè De Luca *de linea legali vol.* 1. *art.* 15. *numer.* 30. *versic. Convenit, &c.* Quæ præstantissimorum DD. Meorum Coadvocatorum eruditissimæ lucubrationes, sicuti calami, studiique mei laborem reddiderunt inanes. Ita quoque eisdem me libentissimè subscribens substitutioni primogeniti Agnatæ in præsenti, quo nulli amplius Agnati ex propria proximiori contentiva familia, & columnello Testatoris extant, aditum patefactum esse censeo, &c.

Et ita, &c. Salvo tamen semper, &c.

PRO EODEM.

SUMMARIUM.

1 *Fideicommissum cum prohibitione alienationis Institutum ut bona in Agnatione remaneant an extendatur ultra quartum gradum.* 2. *Declara* 3. 4. 5. 6. 7. 8.
9 *Verbum* perpetuò *reducitur ad subjectum, cui applicatur.*
10 *Primogenitura potest esse limitata ad certos gradus.*
11 *Linea contentiva habetur aliquando pro effectiva Testatoris.*
12 *Linea contentiva alia dicitur proximior, alia remotior.*
13 *Vocatis Agnatis* meis, *vel* mihi proximioribus *intelligitur de Agnatis de linea contentiva Testatori proximiore.*
14 *Familia* mea *vocata admittuntur ii solū, qui sunt de familia effectiva testatoris exclusis iis de familia cōtentiva.*
15 *Agnationis specifice ratio habita inter aliquos substitutos nil operatur inter alios.*
16 *Dispositio clara præcedens magis influit in sequentem tacitam, quam è contra.*
17 *Voluntas certa præcedens potentior est, ut sequentem determinet, quam è contra.*

18 *Ver-*

18 *Verba relativa, & continuativa non inducunt novam dispositionem.*
19 *Discretiva loquutio tollit interpretationem ex verbis aquivocis, & generalibus resultantem.*
20 *Dictio* nulli *an vim habeat universalis negativa.*

ARGUMENTUM.

Fideicommisso ordinato favore Agnationis, usque ad quem gradum, & per quod tempus continuet. Vocata linea, Agnatione, vel Familia Testatoris, de qua sit intelligendum, & an omnes remotiores de eadem familia, seu proximiores tantum, & de familia effectiva, vel etiam de universali contentiva comprehendantur, cum plena distinctione familiæ effectivæ, seu contentivæ, & remotioris, vel proximioris contentivæ.

ADSIT DEVS.

CONSULTAT. CCCCLIV.

NUlla fanè provisio expungi potest in Testamento Comitis Jo: Trivultii quond. Pauli Camilli, quæ sit apta comprehendere D. Capitaneum D. Carolum Trivultium; sublatis enim de medio, prout in facto submoventur, masculis legittimis, & naturalibus natis, & procreatis de legittimo matrimonio descendentibus ab hærede instituto, nec non ab agnatis proximioribus cum verborum præcisitate contemplatis, jam, jam cum exultatione veniunt ad hanc successionem DD. Estenses velut descendentes ab Agnata, Justina nimirum Trivultia Testatoris sorore, quos ipse prędilexit, & vocavit.

Quoniam verò melior, & securior cognitio pendet ab ipsius disponentis expressa voluntate, hanc eandem exponemus, illius puriorem intellectum evincendo ex litterali ejusdem dispositionis contextu.

Ex Supremis igitur tabulis Com. Joannis, qui anno 1548 testatus est, manifestius apparet, tres gradus substitutionum fecisse favore Agnatorum sibi proximiorum, & descendentium ab ejus Sorore.

Primus enim constituitur in primordialibus illis verbis: *Nominavi & nomino hæredem meum universalem Ill. D. Jo. Jacobum Trivultium filium Ill. March. Francisci.*

Et ei substitui, & substituo ejus filium primogenitum masculum legittimum, & de legittimo matrimonio natum.

Secundus substitutionis gradus consurgit ex his verbis: *& ubi deficiat linea descendentium dicti hæredis mei, eo casu substituo Agnatum MEUM masculum, legittimum, ut supra MIHI in gradu PROXIMIOREM, & EI substituo ejus primogenitum, usque in infinitum ordine, quo suprà.*

Defectis autem proximioribus Agnatis tanta cum specialitate invitatis, & vocatis, tertium substitutionis gradum disposuit favore Primogeniti descendentis ab Agnata, ut clariùs ibi proximè: *& ubi Nulli reperirentur agnati masculi, eo casu substituo primogenitum Agnatæ mihi in gradu proximioris.*

Ne tamen prudens Testator discessisse videretur ab hac dispositione perstrictâ quidem, sed miro Ordine concepta, ex vi subsequentis clausulæ: *Quia mea est intentionis firmæ, quod bona mea perpetuò remaneant in dictos institutos, & substitutos*, ad refrænandam, cohibendamque virtutem istius clausulæ, immediatè adjungit clausulam restrictivam, & relativam: *ut suprà.*

POrrò controversiæ status in his terminis perstringitur: Immatura morte è vivis abreptus est Princeps D. Antonius Theodotus Trivultius, in quem pervenerat universum compendium assis fideicommissarii relicti per dictum Com. Joannem, hocque jure transmissionis in eum factæ per Com. Joan: Jacobum quon. Hieronymi, Agnatum proximiorem nostro Testatori, qui cum reperiretur collocatus in eodem proximitatis gradu in quo aderat Marchio Franciscus pater hæredis instituti, sensit & ipse beneficium, & commodum vocationis *Proximioris Agnati*, ita suadente clara juris censura in §. *Si plures* vers. *Tamen dubium non est, quin si plures sint ejusdem gradus, omnes admittantur, nam & propriè proximus, & pluribus gradibus intelligitur Instit. de legit. agnator. success.* idque præmonstrant elaboratissima juris Responsa conscripta pro March. Francisco cum inclusione Co. Joannis Jacobi quon. Hieronymi, & exclusione Senatoris Com. Georgii transversalis remotioris.

Contendit D. Cap. D. Carolus Trivultius, hoc loci simpliciter agi de fideicommisso Agnaticio, ad quod omni tempore vocentur Agnati, de quorum numero ipse solus successibilis reperiatur, quamvis in 12. gradu distet ab ipso fideicommittente.

Excellentiss. verò Marchio Estensis uti primogenitus descendens ab Agnata proximiore testatori, & ab eo distans solùm in septimo gradu in præsentiarum accedit exclusurus ipsum D. Cap. D. Carolum, cœterosque Trivultianæ domus, diversis tamen juribus, & respectibus.

Nam exclusio Capit. D. Caroli constabilitur super eo solidissimo fundamento, quod non sit, nec descendat ab Agnato proximiore, cœteri verò secluduntur ex defectu qualitatis *legittimi, & naturalis, de legittimo matrimonio* voltæ per testatorem.

Cum autem in præsentiarum urgeat, & premat, exponere sensibus Amplissimorum Patrum exclusionem ipsius Cap. D. Caroli, non ambigimus, id facilè obtenturum Excellentiss. D. March. Estensem per examen sequentium inspectionum.

Quarum prior est, ut cum dispositiones fideicommissariæ factæ, & præordinatæ cum prohibitione alienationis, utque bona in agnatione remaneant, non extendantur præter, & ultrà quartum gradum. Authen. *de restitut. fideicomm.* §. *Nos vero*, & secundum alios non porrigatur ultra decimum, §. *si verò neque fratres authen. de hered. ab intest. venien.* quo jure inspecto initat agnatorum habilitas ad succedendum, ab hinc determinetur exclusio Capit. D. Caroli existentis in duodecimo gradu, & inclusio DD. Estensium collocatorum in sexto. 1

Proxima erit: an, quia Testator perstrictè contemplatus sit Agnatos derivantes à propinquiori stipite communi, non à remotiori, cesset in præsentiarum concursus D. D. Caroli, quin magis intret ejusdem exclusio.

Est tertia: an in Casu currenti dici unquam possit, quod noster testator gemina fideicommissa disposuerit, unum sciz. favore agnatorum speciali nota vocatorum sub illis verbis: *Agnatum meum mihi proximiorem*, aliud verò in gratiam agnatorum omnium sub lata comprehensione acceptorum, ob vim illorum verborum, *& ubi nulli reperirentur Agnati masculi, eo casu, &c.* an veriùs, unicam esse dispositionem, unicam vocationem activam, & passivam favore agnatorum proximiorum constituerit.

Postrema erit, an prædictis omnibus quicquam obstent Sententiæ Senatus Excell. annorum 1572. & 1576. & an obicem præstent Accordia 1573. redacta in Mundum anno 1576 auctorante Senatu Excell.

In ordine ad primam.

PRæsupposito fideicommisso simplici, & absoluto in casu, quo dari potest, videndum restat, per quod nam tempus duret, & ad quos gradus protrahatur.

Et cum in varias sententias iverint DD. teste Fusar. *de substit. quæst.* 381. Redenasc. *cons.* 31. *a num.* 43. Caren. *resolut.* 163. *num.* 45. dissidentibus omnibus in determinanda eorum Sententia, nonnulli casus separandi sunt, ut priùs accedamus ad rem nostram.

Primus igitur casus est, quando fideicommissum ordinatur ab Ascendente favore descendentium, adjecta prohibitione de non alienando, subaddita ratione conservationis bonorum in familia, & agnatione, & tunc, quidquid dixerint multi, ut non extendatur ultra quartam generationem innixi dispositioni Text. *in auth. de restit. fideicomm.* §. *Nos igitur.* Alciat. *cons.* 36. *num.* 12. *lib.* 9. Mantic. *de conject. ult. volunt. lib.* 7. *tit.* 12. *num.* 46. Ramon. *cons.* 100. *numer.* 97. Marta *de success. leg. part.* 4. *quæst.* 23. *art.* 4. *numer.* 15. magis tamen placida sententia recepta est, quæ admittit extensionem extrà quartum gradum. Jo: Anton. Bellon. *cons.* 2. *numer.* 60. Fachin. *controv. jur. lib.* 4. *cap.* 100. Grass. *in* §. *fideicommissum quæst.* 19. *num.* 2. Fusar. *de substit. dict. quæst.* 381. *nu.* 23. Censal. ad Peregr. *de fideicomm. art.* 30. *nu.* 16. *vers. At cum de descendentibus.* Menoch. *cons.* 1099. *num.* 14. hocque in obsequium voluntatis Testatoris, & proprietatis nominis *Descendentium*, ubi istud appareat expressum. Et is dubio procul non est casus noster, cum non agatur de dispositione Ascendentis, sed transversalis. 2 3

Secundus casus est, quando dispositio fideicommissaria fuit concepta cum signis, & notis personalitatis, veluti, si prohibitio facta esset hæredi instituto, cum onere restituendi ejus filiis; tunc enim cōveniunt omnes, passivam vocatio-

nem non excedere personam hæredis, nec intrate terminos
d. authen. de restit. fideicomm. Paris. *cons.* 31. *num.* 27. *volum.* a
4 Laderch. *cons.* 5. *num.* 5. Ramon. *cons.* 61. *num.* 30. Et super hac
Sententia pedem non figo, cum ipse Co: Joannes non stete-
rit in contemplatione hæredis instituti, sed ultrò progressus
sit, imponendo onus, & gravamen.
Subintrat alter casus, quando Testator disponit favore
transversalium agnatorum, vel sub nomine familiæ, expres-
sa ratione, quia vult, ejus bona conservari in familia, & agna-
tione, quo sanè in casu procedit Sanctio Justinianea *in d. §. nos
igitur anth. de restit. fideic. & nomine familia*, ut omnes con-
5 cludunt, non tantùm, quia rubrum id prædonstrat, sed etiam
quià nigrum hoc explanat, latiusue comprobarunt Jacob.
Belvis. & Bartol. ibi, Alciat. *cons.* 102. *nu.* 4. *lib.* 9. referens, sic
Mediolan. fuisse decisum. Dec. *cons.* 321. in causa Nobilis de
Puteo Alexandrini, Molin. *de primog. lib.* 1. *c.* 4. *n.* 30. Merlin.
controv. c. 72. *lib.* 1. pleniùs Redenasc. *d. cons.* 31. *à num.* 143. Et
quamvis solida isthæc Sententia incipiat deservite Clientis
intentioni ad exclusionem D. Caroli Trivultii, rectèque con-
gruat casui, quo de agimus, cum versemur in dispositione
transversalius favore transversaliū, expressaq; sit ratio conser-
vandi bona in familia, & agnatione, ita, & taliter, ut inoffenso
pede nobis liceat concludere, gravamen istud non extendi
præter quartum gradum, nihilominus adhuc animus non ac-
quiescit, & in hoc casu spem victoriæ non collocamus.
Quartus est casus in quo simul, & semel concurrit agna-
tionis, & familiæ consideratio copulata cum expressivis *in-
finitatis, perpetuitatis*, & clausulæ: *qua volo*.
Is indubiè videtur casus omninò consentaneus, & con-
veniens subjectæ controversiæ, cum & nos habeamus sub
sensibus clausulas *in infinitum*: *quia mea est firma intentionis
quod bona mea PERPETVO remaneant in dictos institutos,
& substitutos*.
In his terminis perstricto agmine, non negaverior, quin
multi ex prima classe crediderint, quod per adiectionem di-
ctarum clausularum amplior reddatur graduum successibi-
lium compræhensio, ita suadent voluntate, & mente testa-
6 toris, inter quos signate videndi Bellon. *d. cons.* 2. *à num.* 60.
Theodot. *alleg.* 24. *num.* 8. Covarruv. *var. cap.* 5. *num.* 4. *libr.* 3.
Tapp. *dec.* 2. *num.* 206.
In oppositum, ut minùs operativæ sint clausulæ prædictę
videtur decidere Imperator in præcitato §. *Nos igitur*, in quo
studiosè insertæ leguntur ampliores clausulæ: *perpetuare in
mea familia*: *nunquam de meo nomine exire*, & tamen iis
non lacescentibus determinat Justinianus, quod onus, &
gravamen non excedat quartam generationem, hæc sanè lex
scripta est, ideòque, & si dura servanda tamen *leg. prospexit
ff. qui, & à quibus*. Nec desunt Petitiores, qui nitentes ip-
sissimis ejusdem textus verbis intrepidè defendant, quod non
obstantibus notis infinitatis, & perpetuitatis, cum clausu-
lis *qui a volo*, & amplioribus, extensio non aliter sit admit-
tenda extra 4. gradum, si versemur in transversalibus, ità de
7 veriori substinuerunt Laderch. *d. cons.* 5. *num.* 4. & 5. Marta
de success. leg. d. part. 4. *quæst.* 23. *artic.* 4. *num.* 20. Bellon. *dict.
cons.* 2. *num.* 69. Censal. ad Peregrin. *d. artic.* 30. *vers. Vel di-
stingue*, ut per Peregrin. Fusar. *de substitut. quæst.* 724. *num.* 1.
Redenasc. *dicto cons.* 31. *num.* 152.
Majori cum temperamento incedunt alii laxantes habe-
nas vocationi progressivæ ad decimum usque gradum, ubi
8 constet de voluntate disponentis. Peregrin. *de fideicom. art.*
22. *num.* 33. Don. Ant. de Marin. *quotid. resolut. cap.* 31. *n.* 9.
lib. 1. idque planum videtur, quoties versemur in vocatio-
ne agnatorum transversalium. Text. *in §. Si vero neque fra-
tres Authen. de hared. ab intest. venien. & in §. hoc loco instit.
tit. de success. cognat.* ibi: *adgnationis quidem juris admitti ali-
quam ad hereditatem, & si decimo gradu sit*.
In conflictu prędictarum opinionum, si fas esset recedere à
verbis apertæ legis *in d. §. nos igitur*, & hanc posteriorem
amplecti, quæ magis plausibilis mihi videtur, adhùc inevi-
tabilis esset exclusio D. Capit. D. Caroli, qui duodecimo
gradu distat ab eodem testatore.
Eoque magis in hoc persistendum videtur, cum ex omni-
bus verbis sparsis ab eodem Co. Joanne in suo Testamento
non evincamus efficacem propensionem extendendæ voca-
tionis ultra decimum gradum, quin magis clariora signa ha-
beamus illius restrictionis, ut referunt peculiaria illa verba:
*Substituo Agnatum MEVM masculum, ut supra MIHI in
gradu PROXIMIOREM*, quæ impediunt vim, & effectum
vocationis progressivè, & dispositionis gradualis, ut proximè
inferius cum probabimus. Non refragantibus clausulis, *in
infinitum, & perpetuò*, ut superiùs dicebamus, cùm illas de-
spexerit Justinianus *in dicto §. Nos igitur*, ut ille ibi: *velle
defunctum PERPETVE in familia manere sua* jubens, ut in-
posterùm *ist hac Novellę* inviolabiter servaretur, ibi: *com-
munem etiam hanc facimus legem tam præsentis cognitionis,
quam post hanc evenientium aliter prohibitionem tam evenien-
tem nunc dirimentes contentionem, quam eas, qua futura sunt
resecantes*. Quamquàm aliás extra terminos istius *Novellæ*
substinuerim, per dictiones *in infinitum*: *perpetuo, semper*
non importari descensivam, & gradualem vocationem, qua-
si perpetuitas, & infinitas nonnunquàm perstringi soleat 9
per alias dictiones, verbaque restringentia, cum non sit
novum in jure, verbum *perpetuò* reducendum esse ad subje-
ctum, cui applicatur, assidue *DD. ad l.* 1. *ff. pro socio*. Ga-
naver. *cons.* 1. *num.* 130. Barbos. *decis.* 754. *num.* 6. & 9. Nec
itidem adversantur verba dictæ *Novella* ibi: *& hæredum ul-
timus per medium aliquem pupillum successerit*, super quibus
magnum strepitum, inutilem tamen facit Merenda *contro-
ver. juris lib.* 9. *cap.* 21. Etenim ratio decidendi non ea fuit,
quia ageretur de successione intestata, sed aliæ permultæ
fuerunt rationes, quæ moverunt *Justinianum*, ut præsefe-
runt sequentia verba: *Ac per has, nec non per alias rationes*,
latè fusè que Redenasch. *d. consil.* 31. *n.* 154. Colluctandum
nunc esset super disposita erectione primogenii, tam respe-
ctu descendentium ab instituto, quàm ab agnato proximio-
re substituto, quasi simplex, & absolutum fideicommissum
hoc loci disponatur, ex quo de natura primogeniorum sit
temporis indefinitas. Sed cum obtineat irrefragabilis sen-
tentia ut extrà partes Hispaniarum primogenituræ erectio
non semper, nec quandocumque inducat perpetuitatem, 10
aut indeterminatam temporis futuritatem, quia potest esse
limitata ad certos usque gradus Leo *decis.* 60. *numer.* 41. Cy-
riac. *controvers.* 281. *num.* 63. Cutel. *decis.* 40. *num.* 69. Ra-
mon. *consil.* 100. *num.* 143. Peregrin. *consil.* 70. *num.* 16. *lib.*
3. longiori trutina non videtur egere oppositio.
Nec tandem obsistit, ut, cum substitutio Primogenito-
rum descendentium ab agnatis proximioribus non posset ha-
bere locum in decimo gradu ex quo ipsemet hæres institutus
jam decimo gradu distaret, ne substitutio ipsa primogenito-
rum reddatur inutilis, ad alios gradus ultra decimum exten-
di, protendique debeat. In hoc passu, cavendum est, quod
nostro in casu agebatur de Testatore, qui propriam sobo-
lem non habebat, & satis superque expresserit summam
effectionem, & prædilectionem, quà contemplabatur
agnatos collaterales sibi proximiores, quo in casu intrant
dubio procul conceptus, qui desumuntur ex *l. Cum Avus,
ff. cond. & demonstr. & in l. Cum Acutissimi C. de fideicomm.*
ut benè distinguunt Bardell. *consil.* 16. *num.* 20. Noguerol. *al-
legat.* 9. *num.* 59. Vvesembec. *consil.* 94. *num.* 20. *seq. part.* 2.
Merlin. *decision.* 669. De Luca *de fideicom. disc.* 25. *num.* 17. &
disc. 146. *num.* 10. & 11.
Noviter aspiciendum est, quod obtinet modernioturm
distinctio, ut aliquando linea contentiva pro effectiva re-
putetur, id, quod accidit, quando Testator celebis habet
nepotes, vel pronepotes ex fratribus, qui magis diliguntur, 11
quàm proprii filii, ut ad longum concludunt Peregrin. Cy-
riac. Altograd. Rota Roman. & alii relati per De Luca *dict.
disc.* 25. *num.* 17. & *disc.* 146. *num.* 10. & 11. idque experior
in Nepotibus meis. Congruenter ad prædicta, satisfacimus
oppositis, retinendo pro constanti: vel quod agnatus pro-
ximior hæres institurus à Com. Joanne quon. Pauli Camilli
ex vi peculiaris prædilectionis reputari debeat tanquam de
linea effectiva, uti voluerunt Rot. Rom. coram Ubaldo,
cujus verba refert Gabriel *consil.* 132. *libr.* 1. Rota Florent.
relata per Fusar. *consil.* 169. *numer.* 3. atque ita instar descen-
dentis, quo in casu limitatur dispositio *Nevella de restitut.
fideicomm. dict. §. Nos igitur*, Bellon. Censal. Redenasc. de
Marin. & alii superius laudati, vel quod eadem ratione af-
fectionis stimulante, & impellente Providus Testator sup-
posuerit, Co. Jacobum institutum hæredem stare loco Prin-
cipii lineæ effectivæ, in eoq; fingendum esse secundum gra-
dum lineæ effectivæ suppresso altero transversaneo lineæ
contentivæ Ricciard. apud Fusar. *dicto consil.* 169. *numer.*
39. 52. & 53. in modum, ut qui decimo gradu remotior erat,
proximior fiat, & ampliùs fingi debeat collocatus in gradu
lineæ effectivæ, uno autem ex his effectibus retento, fa-
cilè evitamus scopulos objectæ dubietatis.
Ubi verò, his non obstantibus, implexum videretur bo-
num jus Marcb. Estensis, clariùs indubiè illud apparebit,
sumpto examine.

In

In ordine ad 2. Inspectionem.

PArùm feliciter mihi succederet complanatio jorium Clientis, ubi simpliciter comprobatem, Agnatos proximiores Testatori fuisse contemplatos, illosque fuisse invitatos, qui descendunt ab agnato tunc proximiores testanti Co. Joanni, nisi simul, & semel præmonstratem, ita, & taliter fuisse contemplatos Agnatos proximiore a, ut remotiores perpetuo fuerint exclusi, nec unquam per posteriùs vocati. Statuim igitur in primis restrictam, & perstrictam vocationem proximiorum agnatorum, mox insistam in exclusione perpetua remotiorum, & in depellenda vocatione per posteriùs.

Et primùm expeditè consequimur, ad rem pendendo: quod ubi testator nullos babeat de linea effectiva, vocetque & invitet Agnatos proximiores, non videatur indistinctè, largèque considerasse agnatos sub latitudine agoationis compræhensos, sed agnatos proximiores, constitota essentiali differentia inter agnatos lineæ contentivæ, qui prosimiores sunt, aliosque remotiores, adeòut minus satisfactoria sit evulgata distinctio Antiquorum inter lineam effectivam, & contentivam, cum moderniotibus arrideat subdistinctio in-
12 ter proximiores, & remotiores ipsius lineæ contentivæ, inter quos videndi. Rota Roman. *decis.* 300. *par.* 1. *recent. num.* 21. Eadem Rota apud Gabr. *d. cons.* 132. Merlin. *decis.* 669. *nu.* 29. Cyriac. *controv.* 581. *num.* 72. ibi: *rursus linea contentiva alia est proximior, alia vero remotior*, & clariùs *ibi* vers. *Quod & si verum sit, Testator tamen non consideravit omnes dictas lineas, quæ possunt illi causare agnationem, sed aliquas tantum.* De Luca *de fideicom. disc.* 51. *num.* 10. ibi: *solummodò cadere potest difficultas circa distinctionem ex modernorum sensu satis rationabili inter contentivam proximam, & contentivam remotam.* Ipsemet *Auctor. disc.* 25. *num.* 16. *ad finem*, ibi: *tunc etiam intrat illa satis probabilis, ac fundata distinctio, quam judiciosè moderniores ponderarunt inter contentivam proximam, & contentivam remotam.* Fusar. *de substit. quæst.* 348. *numer.* 4. Crespi de Valdaura *observat.* 22. *num.* 108. ibi: *Secunda principalis ratio est, quia, quoties Testator familiam vocat, nunquam intelligendum est, nec præsumitur in dubio de tota familia locutum fuisse in genere, sed in specie de propria, quamvis omnes ab illa communi stirpe descendant.* Joseph. Altograd. *controv.* 38. *ante num.* 64. *lib.* 1.

Ipsissimam hanc differentiam canonizavit Senatus Excellentiss. anno 1572. pro perpetua exclusione agnatorum remotiorum, Idque juxtà Votum Colleg. Ticin. in responso pro Trivultiis adversùs Senatorem Georgium *numer.* 57. ibi. *His addi potest, quod dum Testator dixerit* Agnatum meum, *debet intelligi, idest de agnatione mea, nempe particulari & speciali ejusdem stirpis, non autem respectu totius universalis agnationis illorum, qui cognominantur de Trivultiis.* Subdens proximè: *additum igitur fuit verbum illud ad tollendam quamcumque dubitationem, quæ oriri posset ex verbo* Agnatum, *cum duplex sit (ut diximus) agnatio, quædam particularis, & specialis, quædam universalis:* Adiungit ultrò: *quæ intelligentia suadetur etiam ex verbo* mihi in gradu proximiorem, *& ex aliis verbis infrà in dicto Testamento appositis, dum dicitur: & ubi nulli reperirentur agnati masculi, eo casu substituo primogenitum agnata mihi in gradu proximioris; & sic Testator habuit respectum ad suam agnationem specialem, & particularem, & vocavit eos tantum agnatos, qui essent de eadem, communique descendentia, & stipite cum ipso Testatore, idest, qui descenderent ab illo primo Joanne principio, ac capite dictæ Agnationis particularis dicti Testatoris, ut excludant illos, qui, licèt essent de generali agnatione Trivultia, non tamen essent de eodem communi stipite, ac descendentia cum ipso Testatore.* Et eam agnovit, vel invitus Præses Menoch. scribens ex adverso, ut in ejus responso pro Senatore Trivultio sub *numer.* 226. *usque ad num.* 230. Id, quod suggerit ratio naturalis, & sanguinis, cum testatores majorem affectionem habeant ad proximiores, quàm ad remotiores, semperque supponendum est, quod direxerint mentem ad illos, qui magis strictè habent communionem in cippo, & colonello communi cum ipso Testatore, non ad eos, qui longè distant, solumque compræhendantur sub familia universali, & antiquiori stipite, benè Andreol. *controv.* 338. *nume.* 5. *&* 11. *vers. Respondetur.*

Clariùs autem hæc procedunt in casu proposito ex vi illorum verborum; *& ubi deficeret linea descendentium dicti heredis mei instituti, eo casu substituo Agnatum MEUM mas-*
13 *culum, legitimum, ut supra MIHI in gradu proximiorem*, quia pensatis illis verbis *meum*, *mihi* evidentius conjicitur, testatorem prestrictè considerasse agnatos de linea contentiva sibi proximiores ad differentiam lineæ contentivæ universalis, ut advertit Menoch. *præsumpt.* 88. *num.* 19. *& ante num.* 21. *lib.* 4. & sequuntur Sanleger. *resolut. civil. cap.* 138. *post num.* 18. *vers. Primo dum loquutus est.* Farinacc. *decis.* 707. *num.* 2. *&* 3. *par.* 2. deserviunt tradita superiùs per Cresp. *d. observ.* 22. *num.* 108. quasi pronomen illud *meum* coarctet, & perstringat vocationem. Barbos. *disc.* 198. Fusar. *de substit. quæst.* 351. *numer.* 41. & meliùs *quæst.* 318. *num.* 47. ibi: *sed alia est interpratatio, ut slz. intellexerit de agnatis de suo stipite, non autem de agnatis universalibus totius agnationis*, aut saltem hoc unum operetur, quod substitutio facta *de Agnato meo* ita circumscribat, perstringat adeò vocationem dispositam, ut non nisi descendentes ab illis agnatis proximioribus tunc existentibus compræhendat. Bart. *ad l. si ita ff. de auro, & argento leg.* Menoch. *cons.* 106. *num.* 168. Alciat. *cons.* 76. *numer.* 3. *lib.* 5. Batry. *de success. lib.* 9. *tit.* 4. *numer.* 22. Castill. *quotid. cap.* 44. *lib.* 1. Paris. *cons.* 55. *num.* 34. *lib.* 3. Alexand. *cons.* 88. *num.* 2. *lib.* 1. exclusis cœteris omnibus, qui descendunt ab aliis, de tempore conditi testamenti non habentibus hanc qualitatem agnatitiam, & proximitatis, & quibus nec benè, nec rectè poterant accomodari illa verba: *Agnatus meus. Agnatus mihi proximior*, evulg. *l. si ita ff. de aur. & arg. leg.* quæ sanè quadrat, cum J.C. loquatur in specie de hoc pronomine.

Aptiùs reflectendum est ad illam dic. *Mihi* habentem majorem emphasim in proposito restringendi tempus, quæque ultro superaddita legitur aliis verbis coarctantibus: *Agnatum meum*, quæ majorem virtutem referunt, & fortiora omnia reddunt simul accepta pro determinanda hac veritate, quod nimirùm Testator in substitutione *agnatorum* non senserit de agnatis quibuscumque habentibus derivationem à capite antiquo, sed de agnatis ei proximioribus de tempore testamenti.

Prædixi, in hac ipsa dispositione fideicommissaris non compræhendi nisi illos, qui descendunt ab agnato, ut tunc proximiore restanti, hocque ad effugiendam vim illorum verborum; *& ei substituo ejus primogenitum usque in infinitum ordine, quo supra*, ne alioquin pugnantia insurgat inter hæc duo; quod Agnatus proximior talis debeat esse ut tunc: & quod nunc admittantur ejus descendentes post integra sæcula supernascentes, stant enim simul, & semel binæ istæ ponderationes: quod Agnatus successibilis virtute subjectæ dispositionis debeat eo tempore condiri Testamenti habere illas qualitates à testatore requisitas, quodve ejus Primogeniti per tempora existentes successibiles forent in hoc primogenio. Nam firmato ingressu, vel data habilitate agnato *tunc proximiori* ad ingrediendum, lata planities apertebatur ejus primogenitis ad succedendum; & è contra non concurrente eo tempore hac qualitate agnaticia, & agnationis qualificatæ, nec reperto subjecto habili, quia non esset Agnatus proximior, nec ejus descendentes primogeniti ex post supervenientes successibiles reddebantur. Veriorem hunc sensum comprobavit *Collegium Ticinense in suo responso pro March. Jo. Francisco quond. Nicolas, & pro filiis Hieronymi omnibus de Trivultiis in celebri controversia contra Senatorem Georgium Trivultium num.* 144. ibi: *quia immò negari non potest, quin*, slz. substitutio, *sit coarctata ad casum, quo illi proximiori agnato fuisset delata successio, & in facultate ejus fuisset adire, vel non adire, acceptare, delatam successionem*, æquè clariùs proximè inferius; *verba illa substitutionis*, & ei substituo illius filium primogenitum, ordine, quo supra, *apertissime ostendunt, factam fuisse substitutionem illi tantum, qui fuisset admissus ad succedendum per delationem successionis*, idemque repetit *ante num.* 145. ibi: *termini autem non possunt esse habiles, nisi supposita dilatione successionis, & facultate succedendi, quæ res, neque vivente scripto herede post mortem Testatoris procedere potest.* Prosequitur *Collegium numer.* 175. eandem expositionem ibi: *Rursus silet asserta objectio vulgaris substitutionis ex asserto capite impotentiæ, quoniam Testator substituit dicto proximiori Agnato masculo legittimo, & de legittimo matrimonio nato, & procreato existenti, & habenti qualitates requisitas tempore dicti defectus; & rursus probant illa verba*, & ei substituo ejus *verba* primogenitum, videlicet ei, & ejus, *quæ sunt referenda ad proximum subjectum, slz. agnatum meum mihi in gradu proximiorum cum iis omnibus qualitatibus.* Calculum adiiciunt deducta *sub num.* 81. ibi: *quia semper verbum fuit, cum Pater ejus nunquam fuerit, illi*, slz. testatori, *proximior agnatus, quam requisivit Testator in*

ista

ista substitutione, consequenter quoque illum dici non potuisse, neque posse primogenitum illius proximioris agnati a Testatore vocari; neque illi etiam esse vulgariter in compendiosa substitutum, neque substitutionem illam uti generalem potuisse casus omnes etiam prædecessus comprehendere, quid, ut supra conclusum fuit, substitutio illa erat restricta ad casum, quo proximiori illi agnato facultas acceptationis fideicommissi delata fuisset, & ipse postea, aut noluisset, aut non potuisset adire.

Per hos tramites incedit Hieronymus Zanchos, cujus responsum habetur in eodem volumine *pro Trivultiis* scribens pariter adversùs D. Senatorem Trivultium, signanter *sub num.* 32. *Hinc est, quod ut ad filios quidem sit transmissio fideicommissi conditionalis, quod non est censendum, quod Testator, si viveret, vellet vocare mortuum, qui dici non potest, quod sit agnatus proximior, minus dici potest, quod ulla et facta fuerit substitutio, quia profectò non oportet quærere de primogenito proximioris, antequam certificetur, quis sit proximior.* Extendit *auctor* eosdem sensus sub *num.* 38. *& licèt in hoc casu addita postea fuerint verba illa: & ei substituo primogenitum, opportet tamen prius habere principalem, idest ipsum proximiorem agnatum, antequam quæratur de ejus successore, idest, primogenito.*

Placuit hæc omnia transcribere, & de charta in papyrum transferre, cum his principiis, hisce rationibus victoriam reportaverint anno 1572. Consortes Trivoltii adversus Senatorem Georgium, atque etiam, ut hinc auctoritate Sententiæ Senatus Excell. tunc subsequutæ extrà ambages reponerem hanc veritatem: quod hic, & nunc inutilis omninò sit qualitas agnatitia, si quæ considerabilis esset in D. Don Carolo, ex quo ipse minimè probet, nec unquam probare poterit, quod aliquo tempore habuerit Principalem, nimirum *Proximiorem agnatum* habilem ad succedendum, vel cui successio delata fuerit. Non suffragatur eidem commotione, quam dicit habere in stipite antiquo, cum Testator specificè sit loquutus, vocando *Agnatum meum mihi proximiorem*, & agatur de Testatore non habente sobolem, quique sibi elegit Agnatum collateralem velut principium ejus lineæ effectivæ.

Ex his, suppositivè dato, quod vocatio isthæc descensiva esset, & extensibilis ultrà decimum gradum, vel ratione qualitatis Agnatitiæ, vel respectu volitæ infinitatis, aut intuitu perpetuitatis ibi expressæ, aut demum stante digressu ad plures substitutionum gradus (ferax namque campus est hæc materia) non idcircò spem victoriæ sibi polliceri posset D. Don Carolus non habens vestem nuptialem, agnationem slz. qualificatam, id, quod refert, quia non est agnatus descendens ab agnato qualificato, qui esset de agnatione speciali contemplata ab eodem Testatore, & descenderet ab illo Capite, cujus colonellum servidè adeò prædileait. Conferunt tradita per Joseph Altograd. *controv.* 38. *ante nu.* 64. *lib.* 1. *vers. Atque quando proprios descendentes non habet intelligitur de columnello Testatoris eo modo, quo verificari potest, slz. de transversalibus proximioribus.*

Constat itaque de qua specie agnatorum intellexerit Testator, nunc Ordo postulat, ut videamus, an remotiores agnati saltem per posteriùs fuerint invitati.

Procedam hac paralelli ratione, meo tenui judicio, non incongrua: quemadmodum, juxta sententiam probatissimam, magisque plausibilem, in fideicommissis ordinatis favore familiæ cum verbis immediatis, & possessivis v. g. *familia mea* admittuntur solùm illi, qui sunt de familia effecti-
14 va, exclusis perpetuò, & omni tempore illis de familia contentiva, ut ad saturitatem, non tamen ad fastidium, voluerunt Giovagnon. *cons.* 39. *numer.* 20. *lib.* 1. Roc. de Ponte *cons.* 154. *numer.* 60. *lib.* 2. Rovit. *cons.* 27. *numer.* 19. *vol.* 1. Præter Menoch. *cons.* 233. *num.* 15. *& seq.* Peregrin. *cons.* 57. *numer.* 9. Fusar. *de substit. quæst.* 351. *numer.* 27. Menoch. *præsumpt.* 88. *nu.* 2. *lib.* 4. Oddus *de fideicom. quæst.* 8. *num.* 77. Farinacc. *decis.* 707. *n.* 8. *par.* 2. de Luca *de fideicom. citato disc.* 51. *à num.* 3.

Sic pariter disposito fideicommisso per illum, qui descendentes non habebat favore illorum, qui sunt de agnatione propria, perpetuò, & omni tempore censeri debent exclusi existentes de agnatione remota, quam distinctionem uti juridicam, & satisfactoriam jam probavimus. Ratio per se efficax est, & communis utriusque casus: quia ideò in casu vocationis lineæ effectivæ non admittuntur existentes in linea contentiva, ne quandoque contra voluntatem testantis extranei admittantur, ut advertunt Giovagnon. de Luca, cæterique laudati. Sed hoc idem inconveniens foret inevitabile, quoties, vocatis agnatis proximioribus, & in præsenti casu cum illis geminatis dictionibus *Agnatum meum mihi in gradu proximiorem*, non succederent Agnati de linea contentiva proximiori, sed agnati de linea contentiva remotiori.

Hucque conveniunt nonnulla familiaria, quæ frequentiùs per manus habentur, & quæ non parum conferre videntur: quod agnationis specificæ ratio habita inter aliquos substitu- 15
tos nil operetur inter alios, inter quos considerata non fuit. Molin. *de primogen. lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 18. Rota *decis.* 667. *num.* 11. *par.* 2. *rec.* Altograd. *cons.* 83. *num.* 17. *lib.* 2. quod agnationis favor expressus quoad unam lineam, & ad unum colonellum nil extrà illum operetur. Ramon. *cons.* 100. *numer.* 147. Giurba *decis.* 32. *numer.* 18. Fusar. *cons.* 2. *numer.* 9. Redenasc. *cons.* 10. *in fin.* Agnationem proximam consideratam in descendentia substitutorum non esse trahendam ad descendentiam non substitutorum. Crespi *d. observat.* 22. *num.* 108. Socin. Jun. *cons.* 1. *numer.* 15. *lib.* 1. nec novum, nec inauditum esse, quod agnatio fuerit considerata à Testatore in ordine ad certas personas, determinatos colonellos, certosque gradus tantùm, & non ultra. Peregrin. *cons.* 23. *numer.* 27. *vers. Nec est inconveniens lib.* 4. aliud esse agnationis nomen simpliciter acceptæ, aliud sanè referre agnatos verbis restrictivis nominatos. Redenasc. *cons.* 34. *num.* 62. *& 66. & cons.* 37. *numer.* 40. *& cons.* 60. *numer.* 13. Quæ omnia eò protendunt, ut vel manu palpemus, hoc loci vocationem agnatorum restrictam esse ad agnatos lineæ contentivæ proximæ, non remotæ, illorumque contemplationem ibi perstringi, nec ultrò progredi, quatenus slz. præcesserit Agnatus proximior testatori capax succedendi, qui sit Auctor aspirantium ad hanc successionem. Usque adhæc extrema inoffenso pede progressi sumus, videndum restat, an alia verba ejusdem dispositionis ibi: *& ubi Nulli reperirentur agnati masculi, &c.* nobis adversentur, idque pertinet.

In ordine ad tertiam Inspect.

DUbium facescit in hac parte, quod Testator post institutionem hæredis, & post substitutionem *Agnati proximioris* pertransiverit ad illam vocationem conceptam illis verbis: *& ubi nulli reperirentur agnati, &c.* absque ullis aliis verbis restrictivis, & post suppositum *agnatorum omnium proximiorum* defectum, quasi liceat inferre novam dispositionem fideicommissariam, quæ amplior sit, & latior, nam cum restrictio substitutionis percuteret *agnatos proximiores*, hæc generica subsequens faveat omnibus agnatis acceptis speciatim, cum fuerit concepta præsupposita absumptione *agnatorum proximiorum*; Undè dubietas concrescit circa hunc punctum, an, postquam Testator supposuerit extinctam lineam agnatorum contentivam proximam, subsequens substitutio necessario referenda sit ad lineam agnatorum contentivam remotam, & generalem.

Sed his, & similibus non obstantibus, veritas ipsa est, Testatorem non sensisse de alia specie agnatorum, quàm de illis lineæ contentivæ proximæ id, quod facilè suadetur, retinendo pro Caroccio. Quod expressio agnationis, seù familiæ habita in posteriori parte dispositionis suam interpretationem recipere debeat à præcedenti expressione qualitatis agnatitiæ magis certa, magisque determinata, argumento Text. *in l. si servus plurium*, §. *si numerus ff. de leg.* 1. Guido- 16
pap. *decis.* 485. *num.* 2. Quod clara dispositio præcedens magis apta sit influere in sequentem tacitam, quàm è contra. Glos. *ad l. quisquis ff. de leg.* 3. Menoch. *de arbitr. lib.* 2. *casu* 64. *num.* 19. Surd. *decis.* 288. *numer.* 32. Quod similiter voluntas certa præcedens propriam significationem, certamque de per se juris determinationem habens semper potentior, & 17
fortior sit, ut sequentem determinet, quàm è contra. Surd. *d. decis.* 288. *num.* 35. Socc. Sen. *cons.* 43. *num.* 4. *vol.* 3. Quod expressa dispositio omnem vim adimat tacitæ, illamque cessare faciat, quæ inducta fuisset, nisi expressa præcessisset. Gabriel. *cons.* 132. *n.* 68. *lib.* 1. Fusar. *de substit. in addit. quæst.* 688. *num.* 104.

Ex his enim subsumo: cum in casu nostro habeamus claram, & expressam vocationem agnatorum de linea contentiva proxima per se stantem, propriave ratione determinatā, cogimur affirmare, quod ab eadem præcedente vocatione omnes Testamenti partes suam interpretationem recipere debeant, id, quod in exitu concludit, subsequentem expressionem *Agnatorum* suam determinationem, suamq; specificationē desumere debere ab antecedenti speciali vocatione, & specifica substitutione *Agnatis de linea contentiva proxima.*

Hoc-

Hocque convenit, & congruit rectæ juris censura, quæ id unum præcipuum exigit, ut præcedentia regulent subsequentia, non è contra; idcircò specialis mentio Agnatorum unius speciei præcedens, instar exemplaris, velut norma stabit, ut ad limites speciei expressæ trahatur subsequens expressio Agnatorum simpliciter prolatorum, absque eo, quod in subsequentibus introducatur nova dispositio diversa à præcedente. Et is est effectus majoris efficaciæ, & potentioris virtutis, quæ tribuitur certæ, ac determinatæ dispositioni præcedenti, ut determinet, qualificet, & circumscribat subsequentia; quare, cum habeamus clariorem voluntatem Co. Joannis antecedenter expressam, ut in secundo substitutionis ordine succedant solummodò Agnati lineæ contentivæ proximæ, ab eadem provisione tanquam à causa potentiori determinatur subsequens mentio agnatorum ibi: *& ubi nulli reperirentur Agnati*, ab illa eadem ita circumscribitur posterior expressio generalis, ut excedere nequeat Cancellos mentionis præcedentis.

Quod adeò verum est, ut hac ratione concludant omnes, tacitam vocationem posteriorem inductam ex vi generalitatis ita debilitari, ut nullius effectus reputetur, suamque vim penitùs deperdat in conflictu cum provisione expressa præcedente; atque ideò, cum primò Testator noster substituerit *Agnatum meum mihi proximiorem*, omnem effectum, omnemque vim abstulit tacitæ vocationi erutæ ex illa generalitate: *& ubi nulli reperirentur agnati, &c.*

Prædictis addebam, ut cum ex hucusque deductis convincatur apertissimè, Testatorem prædilexisse agnatos qualificatos procedentes à colonello proximiori, & existentes in linea contentiva proxima, implacabilis pugnantia nunc insurgeret, introducto novo fideicommisso favore agnatorum lineæ contentivæ remotæ.

Antequam autem determinetur, an objectum fideicommissum fuerit dispositum, necesse videtur, quod removeatur dicta obstantia, id, quod nec per somnium operantur illa verba: *& ubi nulli reperirentur agnati, &c.* Quod speciatim observandum est hoc in casu, ex quo relata verba quandam sermonis continuationem referant, & ob id minùs habilia videntur ad inducendum novum fideicommissum, ut pro-
18 pter verba relativa, & continuativa concludunt Ludovis. *decis.* 433. *num.* 14. Rota post Giovagnon. *consil.* 39. *num.* 46. & 47. Caren. *resolut.* 29. *num.* 10. *vers. Tertiò*. Altograd. *cons.* 79. *nu.* 9. *lib.* 2.

Nec absque examine pertransire debemus, quod omnes advertunt, testatorem hunc *discretivè* loquutum esse, nominando sic. *Agnatum meum mihi Proximiorem*, ut hoc genere locutionis manifestaret vocationem Agnati existentis in una linea, non in altera, quando autem testator *discretivè* disponit, clara demonstratio resultat, quod sub verbis æquivocis, & generalibus non intellexit discedere ab eo ordine, quem verbo speciali contra distinxit. De Luca *de fideicom. disc.* 56. *n.* 11. Actolin. *resol.* 23. *n.* 2. & *resol.* 78. *n.* 5.

Modò obicem non præstant, quæ superiùs in principio hujus inspectionis proposuimus, negamus, quod ideò, quia Testator supposuerit defectum Agnati proximioris pertransire voluerit ad invitandos agnatos in genere sumptos, in hoc persistendum esse, decernimus, quod testator in dictis verbis *& ubi nulli reperirentur agnati, &c.* perpenderit finem, & terminum suæ vocationis favore Agnatorum, & immediatè novum fideicommissum disposuerit favore primogeniti descendentis ab Agnata, referunt illa eadem verba quendam actum reflexum habitum ab eodem Testatore super ext inctione, & peremptione lineæ contentivæ proximæ Agnatorum, nec alios agnatos de linea remota contemplari visus est.

Et licèt aliqui voluerint, dictionem illam *Nulli* habere
20 vim universalis negativæ. Barbos. *dict.* 229. *num.* 1. non desunt tamen alii, qui ejus latitudinem refrænant, ut ibi *num.* 5. omnique in casu virtus istius universalis operativa esset intra agnatos proximiores, & intra eos omnes, qui essent de linea contentiva proxima Agnatorum, qui plures, ac plures esse poterant. Cumque Testator sciverit benè, & clarè ejus voluntatem exprimere in singulis Capitibus per verba directa, & clarè explicantia mentem suam, firmiter tenendum est, quod etiam in hac parte scivisset vocare, & substituere agnatos remotiores, quoties de illis sensisset. Observamus enim, quod ita post obitum hæredis benè se explicaverit, vocando ejus filium primogenitum, *si aderit, sin minùs alium filium natu majorem, & successivè primogenitum dicti substitui*.

In casu verò extinctionis lineæ prædictorum non est usus ea formula negativæ universalis; *& ubi Nulli reperirentur descendentes ab hærede*, sed rectiùs progreditur. *Et ubi deficeret linea descendentium dicti hæredis mei, eo casu substituo agnatum meum legitimum, ut supra mihi in gradu proximiorem. Et ei substituo ejus primogenitum usque in infinitum ordine, quo supra.* Hoc autem loci, ubi mens testatoris ea fuisset, quod post agnatos proximiores, novum adesset fideicommissum favore Agnatorum omnium, prosecutus fuisset eadem methodo disponendo: *& ubi deficeret linea Agnati mei mihi proximioris, eo casu substituo quoscunque alios Agnatos remotiores etiam de stipite antiquo.* Non autem addidisset ea verba: *& ubi Nulli, &c.* adeò æquivoca, ut nullum bonum effectum enutrire valeant. Cur autem hac diversa formula verborum usus est Testator, facilè id dignoscimus. Perseveravit ille in vocatione Agnatorum lineæ contentivæ proximæ, post defectam lineam hæredis instituti, novum fideicommissum noluit ibi introducere favore agnatorum remotiorum, prout illud clarissimis, & admodum præcisis verbis constituere scivit favore Agnatorum proximiorum.

Postrema urget instantia, quate dicendum est, testatorem existentem in habituali dispositione ampliandi favores erga agnatos, voluisse præferre descendentes ab Agnata, Agnatis derivantibus ab antiquo stipite? Pleniùs satisfecisse credideri m in hac parte, observando diversitatis rationem. In temotissimis enim agnatis transversalibus habentibus solam derivationem ab antiquo stipite, alia non concurrit affectionis ratio, nisi illa, quæ habetur ergà simplex cognomen, familiam universalem, & genericam; in illis verò descendentibus à Sorore, qualis erat Agnata proximior Co. Joannis, ratio sanguinis, & proximioris attinentiæ considerabilis erat, & est, juncta etiam cognominis delatione, qua media conservabile erat nomen Trivultiorum. Propter hanc rationem, quæ levis non est, voluit Testator continuare agnationem artificialem in descendentibus à Sorore, neglectis penitùs agnatis remotioribus principium trahentibus ab antiqua stirpe.

Duplex namque intentum obtinuit Testator ita disponendo favore descendentium ab Agnata, quod obtinere non poterat, præferendo his agnatos remotiores, elegit enim sibi sanguine junctos, & obtinuit cognominis conservationem.

Hujus prædilectionis multa exempla habemus. Paulus V. Summus Pontifex in Civitate Senarum permultos habebat agnatos transversales remotioris lineæ, istis neglectis prælegit Nepotes ex Sorore.

Pius II. Senensis pariter non carebat agnatis de familia Piccolominea, existentibus tamen inter transversales remotos, de his parum solicitus fuit, dùm prætulit etiam in feudis, & dignitatibus nepotes ex sororibus nuptis extraneis familiis, plura tradiderunt Buccafer. *consil.* 49. Rovit. *consil.* 27. *lib.* 1. Menoch. *decis. Florent.* 71. & 72.

Nihil igitur obesse videntur dicta verba: *& ubi Nulli reperirentur agnati, &c.* immediatæ vocationi DD. Estensium post extinctas lineas Agnatorum Proximiorum. Nunc tandem superest videndum, an nobis adversentur Sententiæ Senatus Excell. prolatæ annis 1572. & 1576. idque pertinet.

In ordine ad 4. Inspectionem.

Verba Sententiæ Senatus anni 1572. sunt quæ sequuntur; *Senatus omnibus accuratè perpensis, Censuit bona prædicta, quæ fuerunt præf. quon. Comitis Joannis Trivultis pertinuisse, & pertinere vigore dicti fideicommissi præfato Marchioni Theodoro, alias Francisco.* Ex his nequaquàm inferri potest, mentem Senatus Excell. eam fuisse extendendi dictam vocationem fideicommissariam præter, aut ultra decimum gradum. Multòque minùs relata verba nobis instillant, quod ita fuerit extensa, & ampliata natura istius fideicommissi, ut sit etiam compræhensiva agnatorum transversalium lineæ contentivæ remotissimæ. Quin immò per exclusionem Senatoris Georgii Trivultii accedit ipsissima confirmatio exclusionis perpetuæ lineæ transversalis remotæ, & inclusionis lineæ transversalis proximæ. Et is erat punctus principalis, super quo digladiabantur peritiores anteacti sæculi Scribentes pro Marchione Francisco, ac filiis quond. Hieronymi Trivultii, præfatis substinentes, quod Testator non extendiderit vim suæ vocationis ad remotiores transversales, quos, neglexit, & despexit, invitatis tantùm illis, qui secum aliquam derivationem, & communionem habebant in colonello trahente initium à Co. Joanne quond. Antonioli.

*num.*6. Et fortior etiam mihi videtur casus decisus à Rot.Roman. *in decis.*15. *part.* 7. *recent.* ubi agebatur de donatione facta à Donatore cælibe fratri suo, ejusque successivè descendentibus *cum expressa prohibitione alienationis extra familiam Fornicinorum, Quia voluit esse perpetuo penes familiam Fornicinorum*. Undè extincta descendentia fratris, universalis contentivæ familiæ Fornicinorum agnati tanquam substituti ex dicta clausula in eodem Testamento adjecta insteterunt pro consequendo fideicommisso, fuere tamen à Rota rejecti præter alias rationes ex hac etiam ibi *num.* 19. relata, *quia*, ut inquit, *necesse erat, ut agnatus probaret, se*
7 *descendisse ab eodem columnello, a quo descendebat primus institutus*, qui, inquam, casus est nostro fortior, quoniam donator non modo non dixerat *Agnatum suum*, ut in casu nostro, sed ampliùs addiderat, familiæ cognomen, nempè *familiam de Fornicinis*: Quâ cognominis addita specifica denominatione, uti si Testator noster, dixisset Agnatum de Trivultiis proximiorem. Tunc ex hujusmodi denominatione senserunt aliqui, elici posse argumentum inclusionis, & vocationis totius universalis contentivæ Agnationis, & familiæ. Ea autem cognominis specificatione omissa conveniunt unanimiter omnes, contentivam familiã, & agnationem totam non includi, sed columnellum tantum ejusdem
8 familiæ Testatoris, vel hæredis instituti; uti distinguendo tradunt, Rimin.Jun. *cons.*482.*sub num.* 48. Peregr. *cons.* 149. *nu.*20.*vers. Distinguendo lib.*5. & iterùm idem Peregrin. *cons.* 31.*sub num.*6.*vers. Non obstat secunda ponderatio*. Ubi quod hujusmodi declaratio potissimum est necessaria, quando Testator nullibi in alia parte suæ dispositionis hujusmodi Agnatorum universalis contentivæ lineæ rationem, neque mentionem habuit, ne persona extrinsecus subaudiatur, & ut sequens continuata dispositio intelligatur de personis ejusdem qualitatis, & speciei primo instituti is, & benè pariter distinguendo Fusar. *cons.*72.*numer.*13.*& de substitut. quæst.* 351. *nu.* 37. & cum qua distinctione rem esse determinandam assentitur etiam Altograd. in *suo cons.* 95.*lib.*2. *ex num.* 81. *& seq.* Et ideò in suo casu non alia ratione pro universali familia contentiva concludit, nisi quia Testator in inferiori substitutione vocaverat genericè, & sine restrictiva *suam* aut aliqua simili *familiam*, & addito etiam cognomine *de Bernardinis*. Quibus distinctionibus retentis conciliantur, nec adversari patet, omnes, quotquot primo intuitu videntur jam supra per me relatis opponi Doctorum sententias. Et firmior propterea ex librorum revolutione semper insurget supra constituta, & plenè probata propositio, quod per simplicem vocationem, aut substitutionem factam à Testatore nostro Agnati sui proximioris, ii tantum Agnati de columnello Testatoris, & ab Atavo suo Joanne promanantes ad institutum ab eo fideicommissum vocati censeantur, ubstante cœteris licèt de universali, & remotiori contentiva familia de Trivultiis vulgata regula, de vobis non loquitur substitutio: & ita quod ad probandam Agnationem necesse sit, docere originem utriusque lineæ ab eodem stipite, vel à duobus fratribus germanis tradit Ciarlin. *contr.*23.*lib.*1. *num.*12.

Et confirmantur hæc omnia ex traditis à Peregrino *in cons.*
9 57.*libr.* 5. super Testamento Alexandri de Podiis, in quo institutis sibi hæredibus sub onere fideicommissi Cæsare, & Annibale fratre, & Nepote, subjunxerat, hoc ordinasse fideicommissum. *Quia voluit bona sua in perpetuum devenire ad proximiores descendentes masculos, &c. de Agnatione ipsius Testatoris*, undè extincta descendentia institutorum quærebatur, per verba prædicta inductum ne censeretur fideicommissum ad favorem transversalium de Casata, & Agnatione Testatoris, quia petentes admitti ad fideicommissum erant propriè de Agnatione Testatoris, & ex aliis usque ad num. 5. recensitis. Contrarium tamen posteà concludit ea præcipuè ratione, quia verba illa, cum quibus proximos masculos *de sua Agnatione* Testator vocavit, intelligenda sunt retentis terminis primæ Institutionis, non de descendentibus masculis à transversalibus de Agnatione, de quibus nunquam antea loquutus fuerat, & sic doctrinam Peregrini ad casum nostrum inferendo: cum Testator noster instituerit primum Agnatum de suo proprio columnello descendentem, sic etiam, dum posteà in defectum ejusdem lineæ vocavit Agnatum suum proximiorem, intelligi debet de eo genere Agnatorum, qui à suo proprio columnello, & contentiva familia propria, & proximiori descendunt, & ex qua specie agnationis antecedenter primum hæredem instituit, & ibi Peregrin. *per tot. consil.* hanc veritatem comprobat, pro quo suo cons. fuisse à Rota adversus alios Agnatos decisum testatur repetita facti, & rationum narratione in *decis.* 134. *num.* 2.*per tot.* ubi pariter annectit decisionem Rotæ Romanæ, quæ est *decis.* 300.*part.* 1.*recent.* ubi potissimum in proposito nostro habetur *sub num.* 21. 22. non esse novum, quod generalis mentio agnationis restringatur ad descendentiam, & agnatos ejus qualitatis, cujus sunt anteà vocati, ondè in proposito nostro, cum eadem Rota, & cum ipsius verbis *num.*30. ratiocinando dicere possumus; quod licèt sub verbo *Agnatus*, vel *Agnatio Testatoris* possint comprehendi, & contineri plures Agnati ejusdem nominis; sumitur tamen semper interpretatio pro iis de agnatione proximiori Testatoris, non tamen in genere pro omnibus; undè, ut concludendo inquit, atque ita Testator voluit demonstrare suam Agnationem specialem ex suo ipso stipite, non autem universalem comprehendentem omnes familias de Lamberiois; & benè iterùm in proposito idem Peregrin. *consil.* 31. *lib.* 4.*ex num.* 3. *& pluribus seq.* Et maximè quidem auctoritatis est casus desenius à Montano *controv.* 80. super Testamento, in quo, uti sub initio narrat, Testator de familia Abenante post institutos proprios filios, & descendentes, & eis substitutis propriis fratribus, his posteà deficientibus vocavit *tutti gl' Abenanti maschii*. Evenit, quod defecta linea masculina descendentium Testatoris primo loco instituta, prout etiam linea fratrum secundo loco institutorum, factus est locus tertiæ substitutioni omnium agnatorum masculorum de familia Abenante, *& ex numer.* 1. 2. 3. probat Montan. in tali fideicommisso succedere tantum Agnatos suos, & de propria familia Testatoris, ut erant sui descendentes, suique fratres, & eorum descendentes: non autem alii sibi sanguine non conjuncti licèt de eodem nomine, & fami- 10
lia, ut ibi pluribus rationibus, & auctoritatibus probat, & quod vim facere videbatur majorem, quam in casu nostro, testator ibi vocaverat, & substituerat *omnes Agnatos*, ut ibi *tutti gl' Abenanti maschii*, & nihilominus respondet Montan. *sub nu.*3. *vers. Nec refragatur huic expositioni dictio universalis omnes*. Quia, ut inquit, (& opportuna est ejus ratiocinatio thematis nostri disputationi) operatur universalitatem de domo, idest de Agnatis Testatoris ex quacumque linea suæ Agnationis, & sæpiùs infrà *sub num.* 9. addit, quod non sufficit in his terminis probasse identitatem Armorum, & insignium & nominis ad effectum succedendi in fideicommisso, ad quod vocati sunt Agnati Testatoris, quia hæc probatio esset dubia, sed probare oportet, esse Agnatum de columnello Testatoris, respondens, & distinguens traditionem Gratian. 12
*cap.*645. quæ solet indistinctè in contrarium afferri, à qua distat *consilium* supra commemoratum Decii 320. & latè prosequitur *num.* 10. 11. adversus quam Gratian. doctrinam latiùs infrà *sub num.* 12. *sub vers. Pars adversa* opponit aliorum auctoritates, & præcipuè Peregrin. *de fideicommiss. art.* 22. *numer.* 26. *versic. Contra vero*; ubi ait, quod relictum à Testatore familiæ, intelligitur relictum iis, qui sunt de agnatione testatoris, non autem illis, qui sunt de familia, sed de alia Agnatione, ubi Peregrin. declarando qui dicantur esse de Agnatione, qui verò de familia Testatoris, inquit, *& de eadem Agnatione, & familia sunt, qui ab eodem stipite descendunt, & eadem insignia portant*. Et præ cœteris, videnda, totaque legenda est *controvers.* Andreol. 338. ubi, non obstante, quod substitutus à Testatore fuisset *antiquior masculus de domo, & familia de Garimbertis*; non comprehensos in substitutione præd. dixit, & solidè per totam controversiam probavit quosdam licèt de eadem familia de Garimbertis ex eo, quia non probaverint, se provenisse ab aliquo communi stipite Testatoris, nam, ut addit num. 6. *Cum Donatrix substitutis antiquiorem de familia de Garimbertis, interpretatio fieri debet, ut vocasse intelligatur illos, qui descendunt ab illo stipite, sub quo continebatur Donatrix, & Alexander primus Institutus, & ejus pater, non autem illos, qui solam nominis identitatem, & armorum gestionem haberent*. Et ibi plures tùm antiquiores, tum recentiores DD. auctoritates enumerat, & contraria refellit, & distinguendo etiam declarat, ideò tota legenda est, ut dixi. Non sufficit igitur, ut quis comprehendatur in successione, ad quam vocantur Agnati testatoris, quodque etiam eadem gerat insignia, & cognomen, nisi ab eodem stipite, à quo Testator, descendat.

Hunc autem fuisse præcipuum Testatoris intentum, ut nimirùm Agnatos tantummodò ex sua propria familia, & Columnello derivantes descendentibus ex sorore in instituto fideicommisso præferret, demonstrare quoque potest ratio, 13
qua motum fuisse declaravit inferius, ut eorumdem bonorum

norum

norum Primogenituræ subjectorum alienationem interdiceret. *Quia nempè*, ut inquit, *mea est intentionis firma, quod bona mea perpetuò remaneant inter dictos institutos, & substitutos, ut supra*. Quod si Testator in mente habuisset, generaliter omnes, vel remotissimos, de familia Trivultia in ordinato fideicommisso succedere, profectò quidem magis generaliter loquedo dixisset. *Quod mea est intentionis, &c. quod bona remaneant in Agnatione, seu familia de Trivultiis*, cum autem secùs rationem factæ prohibitionis restrixerit ad supra institutos, & substitutos, manifestum deducitur, quod sicut anteà solos suæ propriæ familiæ Agnatos instituit, & substituit, ità pariter eorum favore solummodo, non autem remotissimæ, & universalis totius contentivæ lineæ de Trivultiis, & omnium eorum, qui eodem Trivultiorum cognomine utebautur, & eadem elevabant Insignia, fideicommissum præfatum statuere voluisse deprehenditur, ut ex ipsa ratione, qua motus est ad prohibendum, clarè deducitur, & est communis DD. traditio, quod eatumdem personarum, quarū intuitu exprimitur à testatore fieri prohibitionem alienationis, easdem quoque ad ordinatum fidei-
13 commissum invitatas, vocatasque fuisse, uti docent Rnin. *conf.96.num.12.vers.Præterea lib.2*. Peregrin. *conf.45. nu.8.lib.3*. & aptius Menoch. super hoc eodem testamento alias scribens *conf.173.num.61.& seq.* Bellon. Jun. *conf.12.num.43.65.* & plenissimè Rota Rom. *decis.7.part.10*. confirmata *in dec.181 part. 11. recent*. ubi etiam in fortioribus terminis, quia testator post institutionem suorum ex fratre Nepotum, & successivè substitutionem eorum descendentium subjunxit. *Et hoc, ut bona permaneant in ipsa familia, & Agnatione de Cerenis*. Ex quibus verbis arguebatur, censeri contemplatam universam Agnationem, & familiam etiam contentivam, & nihilominus Rota in contrarium abiit sententiam, & ut in §. *Nec obstat quod ex ratione conservandæ Agnationis &c.* distinguendo, & respondendo allegatæ in contrarium decisioni Bononiens. Fideicommissi de Pancaldis subdit, quod argumentum, conclusioque contraria procedit, quia Testator prohibita alienatione bonorū addiderat, quia volunt ipsa bona perpetuò remanere in familia ipsorum de Pancaldis, ut in *d. decis*. contraria dicebatur, nec orationem suam ad institutos, aut substitutos restrinxit; secus autem est ubi prout in casu nostro, ratio prohibitionis restricta fuit ad personas præcedenter institutas, & substitutas, tunc enim non extenditur nec ampliatur fideicommissum ultrà personas expresse consideratas, sed declaratur, & restringitur juxtà qualitatem ipsius substitutionis, cui adnectitur, nec egreditur descendentes personarum Institutarum, ut ibi pluribus ad saturitatem cumulatis auctoritatibus comprobator: In quo nulla potest oboriri difficultas, supposito, prout anteà probatum concludentissimè fuit, Institutos, & substitutos à Comite Joanne, & penes quos, suæ firmæ intentionis fuit, quod bona sua perpetuò remaneant, fint hi tantùm Agnati, qui de ejus propria agnatione, & columnello derivant; in quorum numero D. Cap. Carolum non computari, ipsemet diffiteri non audet.

Non autem nova, & modò tantùm excogitata, sed antiquitùs, & transacto quoque sæculo, immò paulò post obitum testatoris, & ejus pandirum testamentum in omnium tunc illud legentium animo insinuata, & verè credita fuit hujusmodi testatoris voluntas, ab hæreditate nempè, & fideicommisso arcendi descendentes à sorore sua per id temporis, donec superstes aliquis reperiretur Agnatus suus ejus speciei, & columnelli, ex quo natus est Comes Jacobus primus ab eo suos hætes instituus; reperi enim, quod anno 1567. mortuo Comite Jo: Jacobo primo hærede prædicto nullis filiis saltem legitimis, dictæque successionis capacibus relictis, orta est, uti supra dixi, contentio inter March. Jo. Franciscum dicti Comitis Jo: Jacobi Patrem, & Senatorum Georgium Jo: Firmi filium de eodem columnello testatoris agnatos, ut æqualiter omnes à Joanne communi stipite descendentes; & ab Excellentissimo, Regio, Ducalique Mediolani Senatu fuit sua sententia M. Franciscus in hujusmodi successione cæteris prælatus; hujusmodi verò sententiæ revisione petita apud Catholicam Majestatem, & ab ea Ill. & Eccellentiss. a Secretis Regio Mediolanensi Consilio commissa, coram quo celeberrimus I.C. Menochius in exharata sua Consultat. (*quæ modo legitur impressa*
14 106. *vol. 2.*) Juta Senatoris Georgii Com. Joannis Firmi filii ei potissimum adhærere conatus est fundamento, quia, dum testator extincta linea Com. Joan: Jacobi substituerat *Agnatum meum*, intelligendus esset substitutus agnatus proximior,

qui tempore facti testamenti superstes erat, & sic purificata foret substitutio in Comite Joan: Firmo tempore facti testamenti vivente; quò licèt tempore purificatæ conditionis obitus Com. Jo. Jacobi extincto, jus tamen successionis, tamquam ab eo dum viveret acquisitum, transmisisset in Com. Georgium filium ex rationibus, & acutissimis argumentis à doctissimo Viro ibi in medium summa eruditione allatis.

Quibus tamen per DD. Advocatos ex adverso juta March. Francisci in suis Consultationibus tutantes respondebatur, (ut ipsemet refert in eodem *conf. 106. num. 225*.) Quod illa verba *Agnatum meum* hanc vim non habebant operandi, ut intelligeretur dispositio, seu vocatio facta Agnati existentis tempore conditi testamenti, non autem de Agnato superstite tempore purificatæ conditionis defectus lineæ Com. Joannis Jacobi primi hæredis instituti, sed potius (ut pariter *num.226*. objectam sibi difficultatem prosequendo ait) aliam omninò significationem hujusmodi verba præseferant, nempè, ut inquit. *Quod his verbis Testator intellexit demonstrare, suam Agnationem specialem ex suo ipso stipite, non autem totius, atque universalis Agnationis illorum, qui cognominantur de Trivultiis*, & ideò additum fuisse, dicebant pro Marchione Francisco doctissimi Consultores, (ut ibi *num. 227*. Menoch. pariter refert verbum illud *meum*, ad tollendam quamcumque dubitationem, quæ oriri posset ex verbo *Agnatum*; *cum duplex sit agnatio*, ut inquiebant, *quædam specialis, quædam universalis*. *Et sic*, ut addebant, *Testator habuit respectum ad suam Agnationem specialem, & particularem, & vocavit eos tantum Agnatos, qui essent de eodem, communique stipite cum Testatore*. Undè percipitur uti dixi, quod tot eximii, illiusque Ævi primarii, celeberrimique Juris Consultores pro March. Francisco tunc scribentes, (qui præ cæteris fuere Rol. à Valle, Jo: Bolognett. Hierony. Zanchus, & Venetandum Collegium Ticinense) eorum peritissimo judicio hoc idem, quod supra firmavi, sensisse, quod verè Testator noster substituendo *Agnatum meum proximiorem* intellexerit de Agnato suæ specialis Agnationis, & qui à Joanne communi stipite oriundus foret, & præ cæteris diffusiùs idem Collegium Ticinense in suo Responso ad dictum Com. Georgium tunc reddito *n. 57*. hanc interpretationem diffusius, & clarius explicat.

Quam veritatem cum ipse quoque Menoch. una cum amplissimis Viris agnoverit, eam ingenuè confessus est, & proptereà alia prorsus diversa ratione, disputationique, quæ tunc agitabatur, magis congrua, ab objecto se expedire satagit. Approbavit, inquam, conclusionem nostram, & ex his verbis hanc fuisse Testatoris voluntatem confessus est in eodem *conf. 106. sub num. 230*. his præcisis verbis. *Quocirca nos non negamus, quin Testator vocare voluerit Agnatos, seu transversales illos, qui descenderunt ab illo Joanne primo, qui hujus Testatoris Atavus fuit, & non alios, qui ex Trivultiis appellantur*. Et iterùm paulò iosta ibi. *Et ideò duo hic considerantur, Primum quod hic, qui vocatus est à Testatore, sit de sua familia Trivultia in specie, &c.* Et iterùm in suo *conf. 117.vol.2*. exharato occasione controversiæ postmodum anno 1573. exortæ ob mortem March. Francisci inter ejusdem filios illegitimos, & Barbatam pariter filiam, & Com. Jacobum alias Theodorum, & Com. Georgium. *sub num. 80*. volens dinumerare Agnatos omnes, quos habebat Com. Jo: Testator superstites tempore facti ab eo Testamenti, descendentes tantum omnes à dicto antiquiori Joanne Atavo Testatoris recenset, posthabitis aliis, qui ab Antoniolo originem ducebant, quamvis plures ex illis, & ejusdem Trivultiorum cognominis tunc quoque forent superstites, agnoscentes, quod connumerari non poterant inter eos Agnatos, quos in successione sui fideicommissi Testator vocaverat.

Exclusa igitur clarè, & patenterà parte dispositiva testamenti expressa vocatione Illustriss. Cap. Caroli, tamquam ipse non sit ex iis Agnatis, quos Testator substituit, & dispositivè vocavit. Debile nimis, & inane prorsus est modo refugiū tacitæ, & conjecturatæ vocationis extortæ ab ea conditione, sub qua testator Agnatæ primogenitum substituit, dicendo nempè. *Et ubi nulli reperirentur Agnati masculi, eo casu substituo Primogenitum Agnatæ mihi in gradu proximioris cui substituo Primogenitum, &c.* Undè supposito, quoddictus Capit. Carolus sit ex Agnatis in relata conditione positis, indè ejus tacitam, & præsumptam vocationem elici posse in contrarium arguitur.

Verùm hujusmodi supposito admisso, (prout ejus æquivocū manifestè mox detegetur) supposito etiam, inquam, quod

sit Capit. Carolus ex Agnatis sub illa negativa conditione comprehensis, nihilominus ex hac concessione ejus vocatio non insurget. Quamvis enim dubium sit isto casu, an hæredes ultimo gravati continuare valeant in possessione bonorum fideicommissi, nec ea substituto restituere teneantur, donec impleatur conditio, sub qua substitutus fuit a testatore vocatus, certissimum tamen est, & absque controversia receptum, quando non descendentes Testatoris, sed Agnati transversales fuerunt in conditione positi (ut est in casu nostro) quia primogenitus Agnatæ non fuit vocatus, & substitutus sub conditione, si non reperirentur descendentes testatoris, quos nec habebat, sed potius sub conditione si transversales, & Agnati remotissimi non extarent ut ibi,
15 *si nulli reperirentur Agnati* (cum illa dictio *ubi* conditionem prout alia dictio *si* sua natura importet juxtà Barbos. *dict.* 412.) & sic Agnati transversales hic tantum à Testatore positi, & nominati fuerunt, ut conditionem constituerent successionis Primogeniti agnatæ. Non autem, ut per eorum in conditione prædicta nominationem censerentur aliquo
16 modo vel aliquo casu vocati, ut per Rustic. *in tract. de liber. in condit. posit. libr. 1. capit. 3. per tot.* & benè loquitur in proposito Alex. *cons.* 105 *lib.* 1. nam ibi Testator instituerat primum suum hæredem Antonium de Spicis, & illi decedenti sine liberis masculis substituerat Vivianum Amedei de Spicis, & iis etiam decedentibus sine liberis masculis substituerat alterum Vivianum quond. Gratiadei de Spicis, postea verò subdiderat. *Et casu, quod nullus de domo de Spicis remaneret, substituit Consortium S. Mariæ*, & ait Alexand. *sub nu.* 4. quod præter masculos expressè in dispositione nominatos alii masculi de Spicis non sint vocati, quia non sunt nominati à Testatore nisi per modum conditionis, scilicet per illa verba, *& casu, quo nullus masculus de domo illorum de Spicis remanerent*, cum per verba conditionalia non intelligatur quis à Testatore vocatus ad commodum hæreditatis, &, ut ibi concludendo in proposito nostro inquit. *Ergò non potest dici, quod omnes masculi de Spicis videantur gradatim vocati ad dictam hæreditatem*, & auctoritate Bartoli, & aliorum plurium id probat, & eum sequuntur Jas. *consil.* 41. *l.* 1. *col.* 8. *vers. Non obstat quartum.* Zanch. *in leg. hæredes mei*, §. *Cum ita num.* 799. *ff. ad Trebell.* Rimin. Jun. *consil.* 358. *ex num.* 110. 131. & præsertim Pancirol. *consil.* 59. *nu.* 49. *vers.*
17 *Secundo respondetur.* Ubi quod eò magis ista conditio non disponit, cum est negativè concepta, ut in re præsenti, & benè Bardellon. *cons.* 95. *nu.* 18. *vers. Quod si Testator*, quia (ut inquit Gratian. *cap.* 747. *num.* 1.) positi in conditione non sunt ii, qui excludant substitutum, sed ipse defectus conditionis excludit. Surd. *cons.* 557. *numer.* 15. *versic. In tantum autem*, & Rota *dec.* 151. *num.* 1. 2. *part.* 3. *recent.* cum aliis apud Gratian. *cap.* 599. *num.* 24. & Fusar. *cons.* 88. *num.* 10. Et quod hæc sit communior opinio in omnibus ferè Tribunalibus recepta, tradit aliorum plurium auctoritate relata Andreol. *controvers.* 161. *ex num.* 1. 2. 3. *& seq.* potissimum quia, uti super hoc eodem testamento animadvertit Menoch. *consil.* 117 *numer.* 11. 12. quando testator voluit aliquem ad ordinatam ab eo fideicommissi successionem admitti, semper eum dispositivè vocavit, post eum M. Joannem Jacobum primum hæredem institutum, & ejus descendentes agnatum proximiorem dispositivè vocavit, uti legitur ibi. *Et ubi deficeret linea Descendentium hæredis mei instituti, eo casu substituo Agnatum meum, &c. & ei substituo ejus primogenitum*, & infra etiam ibi. *Et ubi nulli reperirentur Agnati, eo casu substituo Primogenitum Agnatæ.* Quod verbum *substituo* esse dispositivum pluribus ibi probat. Undè dum vocare voluit Testator, ad successionem suæ hæreditatis aliquem, eum in conditione ponere non fuit contentus, sed deliberatè, & dispositivè vocavit, eo magis dicendum in casu præsenti confirmari regulam juris prædictam, quod agnatos in conditione tantum ab eo positos vocare, & substituere noluerit, cum verè, ut ait Roland. *cons.* 38. *lib.* 4. *num.* 27. 28. super hoc testamento ipse quoque scribens, non præsumitur, testatorem voluisse, quod non disponat, præter Merlin. Pignatell. *controvers. forens.* 62. *num.* 9. *centur.* 2. Capyc. Latro *decis.* 1. *num.* 4. Cammarat. *respons. legal.* 1. *num.* 98. *vol.* 2. *ab Excell. D. Coadvocato Carolo citates.* Quoniam verò, licèt hæc supra probata ratio certissimè Cap. Caroli exclusionem perstringat, & eum tamquam non dispositivè vocatum rejiciendum esse ab intentata actione concludat; nihilominus, quia fortè aliorum contentioni posset præbere fomentum, & ne saltem ex ea admissionem Excellentiss. Principis in longius tempus differendam esse objiceretur, ideò ea dissimulata intentiori ejusdem conclusionis investigatione neglecta rem undique claram alio evidentiori, tutiorique medio demonstrare satius duxi.

Præfatum autem positionis in conditione assumptum aggressus sum cum eo tantum supposito, uti supra præmisi, quod universaliter, & tam de proximiori, quàm remotiori cujuscumque linea testatoris Agnati in sæpius commemorata conditione, & *ubi nulli reperirentur Agnati*, fuissent comprehensi, quod suppositum omninò evanescit, & rei veritati, voluntatique testatoris directè adversum esse patet, nam, cum supra clarè docuimus, testatorem in dispositiva testamenti sui parte vocationem ad Agnatos suæ propriæ, specialisque Agnationis restrinxisse. Sequitur per necesse dicendum, in immediata quoque connexaque sequenti conditionis clausula de iisdem Agnatis loquutum esse, non autem de aliis de remotiori Agnatione, & familia, quorum nullam unquam, fecit antea in tota sua dispositione mentionem. Quod non magis juris regulis, & argumentis, quam sola, naturalique facti ratiocinatione assequi, cuique facillimum eveniret, vidit enim, & benè cognovit prudentissimus testator tempore a se conditi testamenti per plures relinquere suæ familiæ specialis Agnatos superstites, Marchionem nempè Franciscum, Comite Joanne Firmum, & ex eo Comites Georgium, Claudium, & Horatium, & ex Comite Hieronymo Comites Jacobum, Georgium, & Franciscum, & quòd ex unoquoque eorum pariter plures alii poterant in dies oriri; & ideò, quia post institutum primum suum hæredem Joan: Jacobum March. Francisci filium, quamvis ejus linea posteà extincta proximiorem Agnatorum vocaverit, post ejusdem autem proximioris Agnati descendentes omnes extinctos alium successivè agnatum primò aspectu non substituisse videretur, tamen quià verè ejus voluntas fuit, ut non in primo substituto proximiore Agnato sisteret ordinati fideicommissi cursus, verùm potiùs, donec adessent ejusdem suæ propriæ familiæ Agnati, qui in eodem gradu sibi proximiori fuerant contemplati, semper gradatim in casu defectus unius lineæ proximioris jam admissi alius ex iisdem proximior succederet, (prout adversus hæredes March. Francisci, qui tamquam proximior agnatus post obitum Joannes Jacobi filii, & hæredis instituti primus ex substitutis successit Excellentissimus Regius Ducalis Mediolani Senatus an. 1576. favore March. Joannis Jacobi, seu Theodori proximioris Agnati judicavit ex rationibus luculenter adductis à Menoch. in *suis Consult.* in ista disputatione redditis, quæ sunt 117. 173. inter impressas *vol.* 2.

Ideò ne inutili prolixitate sæpiùs proximioris Agnati substitutionem repeteret, facta unica, & prima substitutione proximioris Agnati in casu deficientiæ lineæ primi hæredis, ut iteratas, successivasque substitutiones proximioris inter ejusdem speciei agnatos, quasi sub compendio amplecteretur, verba sequentia adiecit, *& ubi nulli reperirentur Agnati*, tamquam si explicitè magis dixisset, quod semper, donec aliquis adesset ex dictis suorum Agnatorum in gradu proximiori lineis servata inter eos proximitate in dicta primogenitura succederet, neque anteà primogenitorum Agnatæ substitutioni reseraretur aditus, quam nulli ampliùs ex dictis Agnatis supra dispositivè vocatis in humanis reperirentur, ut est verus, naturalisque dictæ clausulæ, verborumque sensus; & hinc est, quod, dum Testator Io: Jacobo primo hæredi proximiorem Agnatum substituit, dixit. *Et ubi deficeret linea descendentium dicti hæredis, eo casu substituo, &c.* Cum verò posteà substituit primogenitum Agnatæ, quià hæc substitutio non uni lineæ tantùm unius ex Agnatis, sed pluribus, diversisque eorumdem Agnatorum lineis referenda erat, variato sermone dixit. *Et ubi nulli reperirentur Agnati masculi, eo casu substituo Primogenitum Agnatæ*, ut ex his aperiret, sensus suæ mentis fuisse, quod Primogenitus Agnatæ admitteretur eo casu, quo omnes Agnati ejus speciei, quos supra instituerat, & substituerat, omninò periissent, nec ullus eorum reperiretur ampliùs.

Quam naturalem intellectus ratiocinationem juris quoque documenta confirmant. Cum enim Testator, postquam in defectum Joannis Jacobi primi hæredis instituti, & ejus lineæ substituit Agnatum suum masculum sibi proximiorem, *& ei*, ut inquit, *substituo ejus Primogenitum usque in infinitum ordine, quo supra, &c.* continuando methodum orationis incæptæ, & adhibita copula *Et*, ut vocationem personarum anteà factam cum nominandis in sequenti clarius identificaret, immediatè subjunxit ea verba, *Et ubi nulli reperirentur Agnati, &c.* attenta propria natura illius dictionis,

nis, *&*, cum qua præcedentia com sequentibus copulavit,
ex qua species, & qualitas Agnatorum antea vocaturum cō-
municata est agnatis hic in conditione positis ex traditis per
18 Barbos. *dict.* 100. *num.* 2. 3. 4. *&* 5. aliàs vis potiùs separatio-
nis, quam connexionis daretur dictioni præfatæ, & ejus
natura perverteretur, cum hujusmodi conjunctionis quali-
tas id iosetat, ut indefinitam illam loquutionem. *Et ubi nul-
li Agnati, &c.* restringat ad Agnatos speciei præcedentis,
quod mirificè, & originaliter probat Text. *l. final. §. cui dul-
cia, ff. de tritico, vino, & oleo legato* allatus etiam in proposi-
to à Peregrino in *consil.* 57. *num.* 7. *libr.* 5. in quo textu Pro-
culus Jurisconsultus proponit casum *legati vini, & omnium
dulcium*, & decidit in Legato compræhendi tantum dulcia,
quæ ad bibendum sunt destinata, non autem alia dulcia,
quæ potiùs comeduntor. *Et hoc*, ut ait; *ex vicollationis,
quæ conjungit*, & ut clariùs ibi Gloss. declarat, si simplici-
ter, & indefinitè legata forent dulcia, non facta mentione
vini, tunc omnia dulcia, quæ ad potum, vel esum serviunt,
compræhendereotur in legato, & in lit. I. declarat verba illa
Textus *ex collatione*, idest *conjunctione*, & sic notandum in-
20 quit, *quod præcedentia minuunt significationem, vel generali-
tatem sequentium*, & Socc. Jun. *in cons.* 97. *lib.* 2. super testamen-
taria dispositione consulens, in qua testator dixerat. *Quia vo-
lebat, quod ejus bona devenirent ad filios dicti Philippi, & ejus
Testatoris posteros, & deindè in ejus familia permanere n.* 62.
& seq. probat ea verba. *Et deinde in ejus familia permanere*
non ad generalem familiam Testatoris esse referenda, sed
restringi eorum significatum ad antea nominatos vigore illius
copulativæ *Et*, & benè, latèque Peregrin. *dict. cons.* 57. *lib.*
5. *sub num.* præcipuè 11. vers. *Et licet &c.* ait, quod licet ali-
qui tenuerint, quod etiam conjunctiva, & contiouata ora-
tio interdum ampliare possit dispositiooem præcedentem;
nullus tamen unquam dixerit, quod fiat in tantum amplia-
21 tio, & alteratio, *ut nova persona introducantur, sed de eis-
dem, & inter easdem personas scripturam continuatam loqui
intelligunt, & præsupponunt.* Quod idem etiam clariùs *sub
numer.* 12. *versic. Tertio dico, &c.* comprobat bis verbis,
*Sed ubi Testator in præcedenti scriptura disposuit circa certas
personas sibi conjunctas, & continuata scriptura nullo alio in-
terjecto procedit ulterius disponendo, addens prætereà verba,
designando causam præteritam suæ dispositionis. Equidem con-
tinuata, & conjuncta scriptura de eisdem, & inter easdem
personas intelligitur facta.* Quæ repetit idem Peregrin. *in dec.*
134. *num.* 2. 3. & meliùs in proposito nostro videndus *in cons.*
31. *lib.* 4. *num.* 4. *& seq.* & Rimin. Jun. *consil.* 358. *num.* 118.
22 ait, quod conditio intelligenda est de genere personarum
anteà vocatarum, *& num.* 130. 131. cum inferat hæc dictio
& æqualitatem terminorum in utroque copulato juxtà Surd
23 *consil.* 242. *num.* 8. & operatur, ut sequentia intelligi debe-
ant retento semper eodem themate, & qualitate præceden-
24 ti, uti tradont Dec. *cons.* 391. *sub num.* 5. *vers. Venio*, & Gro-
vagnon. *cons.* 97. *num.* 3. 7. 8. 9. & optimè videnda *dec.* 33. *sub
num.* 5. *versic. Quod autem, & pluribus seq. part.* 7. *recent.* Et
ea profectò est ratio, quia, non dubitetur, dictionem il-
25 lam *ubi* idem significare, ac dictionem *si* juxtà Barbos. *dict.*
412. & sic idem sit, ac si dixisset testator, *& si nulli reperiren-
tur Agnati, &c.* hæc verba (ait Fusar. *consil.* 170. *sub num.* 8.
vers. Primo quia,) tamquam adversativa censentur repete-
re omnes qualitates casus præcedentis, & retento eodem
themate. *Et ideo* (ut inquit ipse in proposito nostro conclu-
dendo ibi) *Cum in superioribus partibus Testamenti de solis
descendentibus loquutus fuerit Testator, de iisdem quoque per-
sonis debet hæc clausula intelligi, &c.* Et propriùs Menochius
hanc eamdem hujus testamenti clausulam ponderando *in suo
consil.* 106. *num.* 291. 292. probat, quod illa copula, & cum
sit coojunctiva, & repetitiva præcedentis orationis cum se-
quenti, ideò efficit, esse unam orationem continuativam,
ut scilicet copulata, junctaque omnia ità esse dicantur, ut
idem de ultimis copulatis, quod de præcedentibus, quibus
copulatio fit, judicandum sit, & hæc meliùs etiam *nu.* 298.
26 299. declarat, & iterum super eodem testameoto scribens *in
seq. cons.* 117. *num.* 54. 55. *& seq.* Nihilo refragante, quod illa
conditio concepta sit sub dictione universali *nulli*, quia, (ut
in proposito respondet Montan. allegata *controv.* 80. *sub nu.*
3. vers. *Nec refragatur huic expositioni dictio* omnes, *&.*)
Operatur enim universalitatem in illis de sua propria Agna-
tione in antecedenti dispositione vocatis ex quacumque li-
nea eorumdem suæ propriæ Agnationis, ideò enim hic di-
xit, *si nulli Agnati reperirentur*, quia, uti dixi supra, post
Joaonem Jacobum alterum ex suis propriæ, specialisque fa-

miliæ vocatum, unam tantum substitutionem fecerat Agnati sibi proximioris, & sic omiserat alios, & singulos Agnatos post primum successivè, gradatimqoe substituere, ideò in sequenti posuit in conditione omnes suos Agnatos, ut perpetuò in suaptopria Agnatione conservaretur fideicommissum, aotequam ad Agnatæ Priioogenitum devolveretur. Non autem præsumeodum est, (uti repetit idem Montan. *infra sub num.* 13. *pag. mihi* 431. *col.* 2. *in fin.*) voluisse testatorem ex dictione universali pervertere ordinem dilectionis, quam erga descendentes ex propria Sorore magis, quà erga remotissimos Agnatos, nulloque gradu successibili sibi de jure conjunctos in sua dispositione ostendit, & declaravit, & hoc totum etiam comprobat Rota Rom. *in dec.* 95. *par.* 11. *recent.* In qua Testator extincta linea Agnatorum anteà vocatorum substituerat primò primogenitum filium Judith suæ filiæ, & ea linea extincta primogenitum aliarum suarum filiarum, & earum linea deficiente primogenitum Lucretiæ sororis Testatoris cum onere assumendi cognomen ejusdem Testatoris; Mortua autem Judith absque filiis masculis, filius Lucretiæ sororis fideicommissi possessionem adeptus fuerat, adversus quem Nicolaus natus ex Valeria filia Judith judicium immissionis intentavit contendens, sibi uti Judithæ nepoti deberi successionem, contra quem licet exciperetur, quod ipse erat natus ex fœmina filia Judith, non autem ex masculo, quem expresè Testator vocaverat, sua jura tamen metiebatur ex conditione adjecta vocationi filiorum Lucretiæ sororis, cum in dicta conditione non posuisset masculos descendentes à masculis, uti supra in dispositione expresè vocaverat, sed dixerat, *Non extantibus vero aliquibus, & filiis, aut descendentibus masculis, &c. dicta Judith voluit d. bona pervenire ad filium majorem secunda filia Testatoris, &c.* Undè, prout in casu nostro, dicebatur, quod licèt dispositione masculi descendentes à fœmina non essent vocati, quia tamen filius alterius filiæ testatoris erant substituti sub conditione *si nulli reperirentur, aut non extarent masculi descendentes à dicta Judith*, sub appellatione descendentium masculorum venire, dicebatur, regulariter etiam masculos descendentes à fœmina, & ideò opponebatur, non esse substitutioni locum, dum adbuc extaret masculus, licèt per fœminam à Judith descendens, & in conditione positus, quamvis in parte dispositiva Testamenti minimè comprætensus, respondit tamen Rota ibi in §. *Advertendum est tamen, &c.* Quod illa verba enunciativa, seu conditionalia. *Non extantibus verò aliquibus filiis, aut descendentibus masculis* intelligi debuerant de iisdem filiis, ac descendentibus masculis Judith, & ex masculis proveoientibus, quos supra immediatè in parte dispositiva vocaverat. Ad veritatem cujus axiomatis tamquam communiter recepti probandum innumeras ferè DD. auctoritates congerit, quæ & maximè una cum auctoritate ejusdem Rotæ satis abunde suadere possunt, quod Agnatorum mentio à Testatore nostro in illa conditione immediatè & copulativè cum antecedenti dispositione habita intelligi aliter non valeat, quam de eamet Agnatorum specie, quos præcisè in antecedenti dispositiva substitione comprætendere voluisse, & ad ordinatam vocare primogenituram supra pariter omni majori claritatis evidētia palam fecimus.

Nec alicujus est ponderis ad præd. adeò solidè jacta fundamenta evertenda, immò pænitùs extraneà à præseoti disceptatione deducta ab Illustriss. Cap. Carolo sententia lata ab Excellentiss. Senatu anno 1576. in qua declaravit *Fideicommissum durare in perpetuum*. Cum enim mortuo absque ulla prole, aut descendentibus Joann: Jacobo primo hærede à Comite Joanne Testatore instituto factus esset locus primæ substitutioni in eodem Testamento ordinatæ favore proximioris Agnati, & ideò March. Franciscus Com. Jacobi defuncti pater uti proximior Agnatus hæreditatem præfatam adeptus est. Paucis autem interfectis annis, cum etiam ipse M. Franciscus obiisset nulla prole masculina, & legittima relicta, sed Raphaele, & Nicolao filiis illegittimis, & Barbara filia, hac propter sexum, illis verò ob illegittimitatis qualitatem hujusmodi successionis ex præscripto fideicommittentis incapacibus; ipsi tamen filii uti Patris hæredes ad restituendum bona dicti fideicommissi aliis Testatoris Agnatis compelli non posse contendebaot; ex eo potissimum, quia, cum testator deficieote Comitis Jacobi primi hæredis instituti linea substituisset ei Agnatum suum masculum sibi proximiorem, & ei suum primogenitum. In defectu tamen lineæ dicti Agnati proximioris ad alios substitutionum posteà gradus progressus non fuisset, indè dicebant,

per obitum M. Francisci absque descendentibus capacibus extinctum esse fideicommissum, neque gravamen, & onus restitutionis repetitum dicerent in March. Francisco, & ejus hæredibus, apud quos potiùs eadem bona tanquam vinculo fideicommissi dissoluto libera uti cœtera March. Francisci hæreditaria remanere deberent, cum fideicommissi conditio repetita non præsumatur in substitutis, nisi expressè à Testatore dicatur, & sufficiat semel impletam esse, & ex aliis rationibus pro eorundem parte tunc deductis. Quibus tamen efficaciter per Agnatos concurrentes explosis ex iis, quæ apud Mennch. consil. 117. & rursus cons. 173. percipiuntur, Senatus Excellentiss. sua sententia definivit onus fideicommissi, & restitutionis à Testatore injunctum Comiti Jo. Jacobo hæredi primo censeri repetitum in persona
27 March. Francisci, atque ità non fuisse extinctum, sed durare in perpetuum. Et quidem sapienter doctissimi tunc temporis Senatores ità statuerunt ex doctrina Ancbar. ut opinor communiter recepta, & quam cum aliis sequutus est Molina de prim. lib. 1. cap. 5. num. 17. 18. 19. Quod si Testator primogenitis proximioribus suæ familiæ bona sua reliquerit, Majoratus perpetuus inter omnes, qui de ejus familia processerunt, inducatur, & si aliud Testator non expresserit, quia, uti subdit Menoch. num. 20. Primogenituræ qualitas numquam moritur, & in infinitum inter lineas ad eam vocatas procedit, & num. 21. Cum autem sententiam, præsumendum semper sit, latam fuisse, prout debuisset de jure proferri, cui Judicem se pariter conformare voluisse credendum sit
28 l. si ex Testamento in fine, & l. Si cum Testator argentum in princip. ff. de except. rei judicata. Castrens. consil. 356. num. 1. vol. 1. Cravett. cons. 45. num. 5. ubi concordantes allegat, nemo Juris nostri, vel mediocriter peritus dixerit, neque, si forte aliquis id dicere auserit, ulla Juris, vel Doctoris auctoritate probare poterit, quod declarata fideicommissi perpetuitas id agat, ut præter voluntatem Testatoris ejusdem fideicommissi successionem extendat ad illud personarum genus, quas non vocavit Testator, ut ita fideicommissum in infinitum protraheretur. Quod tamen etiamsi efficere voluisset sententia (quod nulla ratione credi potest) non tamen id assequi contigisset, cum omnia, quæ sub Sole, & humana sunt, instabilitatis, & finiendi tandem subiiciantur necessitati; undè, quando etiam ea (quam pars adversa insinuare student) interpetratio commemoratæ sententiæ daretur, ut tota contentiva Agnatio, Agnatique vel remotissimi ex dicta perpetuitatis declaratione substituti censerentur. Nihilominus, sicuti vix exacto sæculo tot hujus familiæ lineas peremptas cernimus, ità de reliqua, quæ modò superest, accidere posse nemò non negabit, undè nec ista interpetratione admissa infinitatis sortem tutò fideicommissum istud nancisceretur, & propterea, uti dicebam, nullum usque adhuc reperi ex Doctoribus nostris, qui eam huic perpetuitatis titulo naturam, & vim ex adverso desideratam tribuerit, ut personas ad successionem Fideicommissi à Testatore non vocatas, neque substitutas, addere, & in ipso Testamento introducere valeat, quin potiùs communiter do-
29 ceant, hujusmodi verborum in perpetuum, in infinitum, & similium successivum tractum in majus, vel minus diuturnum tempus deduci, prout subjecta materia patitur, & requirit, & qualitas dispositionis, cui adiiciuntur, aut voluntas disponentis præscripsit, ut explicat Paleaz de Majoratu part. 2. quæst. 6. num. 182. vers. Et ex his infertur, & latè Fusar. cons. 9. num. 4. & Rota apud Seraphin. dec. 874. num. 5. & decis. 491. nu. 4. part. 4. divers. & Peregrin. de fideicommiss. art. 22. ex num. 6. & plurib. seqq. hanc solummodò vim perpetuitatis eis inesse distinguendo docent, quod si Fideicommissum liberis, & descendentibus simpliciter relictum sit, dubium tunc est, an ad omnes descendentes protrahatur in infinitum, nempè donec aliquis ex iisdem descendentibus extat, an verò in quarta generatione, vel certo annorum numero completo suum cursum sistat, si tamen addatur à Testatore perpetuitatis clausula, tunc ex ea efficitur, quod ad descendentes omnes in perpetuum, & in infinitum, donec descendens aliquis ex vocatis supersit, cum eodem gravamine transeat. Undè Censal. in addit. ad dict. art. 30. Pere-
30 grin. in princ. vers. Secundo quod si legatum, &c. infert, quod si Testator leget alicui in perpetuum annuum legatum, si ex ipso Testamento quoque desumatur, voluisse Testatorem, ut restringatur ad vitam Legatarii, illud non transmittit Legatarius ad hæredes, quia, ut ait, verbum in perpetuum accipitur secundum subjectam materiam, & sic ut ad vi-
31 tam tantum alicujus protrahatur, & confirmat Barbos. dict. 254. per tot. & quod hujusmodi clausula in perpetuum, & in infinitum in dispositione fideicommissaria inserta non extendat, vel novum fideicommissum non inducat in personas anteà à Testatore non vocatas, ait Bolognett. consil. 15. numer. 53. Quia, ut inquit, illa verba non significant, quod disponens, vel donator velit transire ad varios gradus de familia, sed intelliguntur in casu expresso, & de vocatis, qui, 32
si existant, in perpetuum major natu præferatur, & casu, quo moreretur major natu, deveniret ad fratrem suum, & de secundò in tertium, & ità in perpetuum, donec extarent, &c. & aliis allatis Surd. consil. 448. num. 26. & ità explicat Rota Rom. decis. 300. part. prim. recent. sub num. 28. versic. Ulterius &c. ibi. Cum sufficiat, quod verificentur durante illa Descendentia, & iterùm dec. 490. num. 11. 12. part. 4. divers. & Fusar. de substit. quæst. 351. num. 26. & consil. 9. num. 5. & seq. & præ ceteris melius Cyriac. controv. 281. præcipuè ex nu. 47. 48. 49. ubi, quod dispositio fideicommissaria facta favore Agnationis restringitur ad casus à Testatore expressos, neque sunt addendæ, vel somniandæ substitutiones. Etiam quando adsunt verba perpetuitatis, veluti, ut perpetuo, in infinitum; in æternum, &c. Et num. 61. 62. ubi, quod licèt ex sola erectione Primogenituræ inductum censeatur perpetuum, & successivum fideicommissum, (ut supra Molina de primogen. 33
lib. 1. cap. 5. dixi) tamen ista perpetuitas coarctatur, ubi constat dispositionem fuisse limitatam ad certas personas, & gradus; & iterùm controv. 522. num. 80. 81. Andreol. controv. 344. in princip. Knipschild. de fideicomm. nobil. famil. cap. 9. num. 110. 111. Quod tunc fideicommissum in infinitum procedit, sed inter illos, qui sunt de familia Testatoris vocata, & Rota Rom. dec. 378. num. 1. par. 13. rec. Hæc enim, & similia verba adaptantur naturæ dispositionis, cui adiiciuntur, nullatenus autem regulam, & normam disponendi tribuunt, ut ajunt Thesaurus quæst. forens. 12. num. 58. Ramon. consil. 100. num. 495.

His omnibus addebant insuper Excell. DD. Coadvocati, & præsertim Exc. Caroellus in doctissima, & omni claritate sua exharata Consultat. infra imprimenda, quod, etiamsi concederetur, (prout absque læsione veritatis admitti nequit) Comitem Joannem Testatorem vocasse Agnatos omnes, vel remotissimos de familia Trivultia, & non habentes cum ipso communem originem, & stipitem, nihilominus excludendus esset à successione Capit. Carolus, cum ultra decimum gradum à Testatore distet, & sic de jure conjunctus ei dici nequeat, neque sub nomine, & vocatione Agnatorum contineatur ex rationibus, & distinctionibus ibi a Domino Meo relatis, ex originali doctrina Decii cons. 320. Quibus addi possunt Montan. aliàs commemorat controv. 34
80. sub num. 11. & alibi, & Andreol. d. controv. 338. & novissimè De Luca de linea legali vol. 1. art. 15. numer. 30. versic. Convenit, &c. Quæ præstantissimorum DD. Meorum Coadvocatorum eruditissimæ lucubrationes, sicuti calami, studiique mei labores reddiderunt inanes. Ita quoque eisdem me libentissimè subscribens substitutioni primogeniti Agnatæ in præsenti, quo nulli amplius Agnati ex propria proximiori contentiva familia, & columnello Testatoris extant, aditum patefactum esse censeo, &c.

Et ita, &c. Salvo tamen semper, &c.

PRO EODEM.

SUMMARIUM.

1 *Fideicommissum cum prohibitione alienationis Institutum ut bona in Agnatione remaneant an extendatur ultra quartum gradum.* 2. *Declara* 3. 4. 5. 6. 7. 8.

9 *Verbum* perpetuò *reducitur ad subjectum, cui applicatur.*

10 *Primogenitura potest esse limitata ad certos gradus.*

11 *Linea contentiva habetur aliquando pro effectiva Testatoris.*

12 *Linea contentiva alia dicitur proximior, alia remotior.*

13 *Vocatis Agnatis* meis, *vel* mihi proximioribus *intelligitur de Agnatis de linea contentiva Testatori proximiore.*

14 *Familia* mea *vocata admittuntur ii solũ, qui sunt de familia effectiva testatoris exclusis iis de familia cõtentiva.*

15 *Agnationis specifice ratio habita inter aliquos substitutos nil operatur inter alios.*

16 *Dispositio clara præcedens magis influit in sequentem tacitam, quam è contra.*

17 *Voluntas certa præcedens potentior est, ut sequentem determinet, quam è contra.*

18 *Ver-*

18 *Verba relativa, & continuativa non inducunt novam dispositionem.*

19 *Discretiva loquutio tollit interpretationem ex verbis æquivocis, & generalibus resultantem.*

20 *Dictio* nulli *an vim habeat universalis negativa.*

ARGUMENTUM.

Fideicommisso ordinato favore Agnationis, usque ad quem gradum, & per quod tempus continuet. Vocata linea, Agnatione, vel Familia Testatoris, de qua sit intelligendum, & an omnes remotiores de eadem familia, seu proximiores tantum, & de familia effectiva, vel etiam de universali contentiva compræhendantur, cum plena distinctione familiæ effectivæ, seu contentivæ, & remotioris, vel proximioris contentivæ.

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. CCCCLIV.

NUlla sanè provisio expungi potest in Testamento Comitis Jo: Trivultii quond. Pauli Camilli, quæ sit apta compræhendere D. Capitaneum D. Carolum Trivultium; sublatis enim de medio, prout in facto submoventur, masculis legitimis, & naturalibus natis, & procreatis de legitimo matrimonio descendentibus ab hærede instituto, nec non ab agnatis proximioribus cum verborum præcisitate contemplatis, jam, jam cum exultatione veniunt ad hanc successionem DD. Estenses velut descendentes ab Agnata, Justina nimirùm Trivultia Testatoris sorore, quos ipse prędilexit, & vocavit.

Quoniam verò melior, & securior cognitio pendet ab ipsius disponentis expressa voluntate, hanc eandem exponemus, illius potiorem intellectum eviocendo ex litterali ejusdem dispositionis contextu.

Ex Supremis igitur tabulis Com. Joannis, qui anno 1548 testatus est, manifestius apparet, tres gradus substitutionum fecisse favore Agnatorum sibi proximiorum, & descendentium ab ejus Sorore.

Primus enim constituitur in primordialibus illis verbis: *Nominavi & nomino hæredem meum universalem Ill. D. Jo. Jacobum Trivultium filium Ill. March. Francisci.*

Et ei substitui, & substituo ejus filium primogenitum masculum legitimum, & de legitimo matrimonio natum.

Secundus substitutionis gradus consurgit ex his verbis: *& ubi deficiat linea descendentium dicti hæredis mei, eo casu substituo Agnatum MEUM masculum, legitimum, ut supra MIHI in gradu PROXIMIOREM, & EI substituo ejus primogenitum, usque in infinitum ordine, quo suprà.*

Defectis autem proximioribus Agnatis tanta cum specialitate invitatis, & vocatis, tertium substitutionis gradum disposuit favore Primogeniti descendentis ab Agnata, ut clariùs ibi proximè: *& ubi Nulli reperirentur agnati masculi, eo casu substituo primogenitum Agnatæ mihi in gradu proximioris.*

Ne tamen prudens Testator discessisse videretur ab hac dispositione perstricto quidem, sed miro Ordine concepta, ex vi subsequentis clausulæ: *Quia mea est intentionis firmæ, quod bona mea perpetuò remaneant in dictos institutos, & substitutos,* ad refrænandam, cohibendamque virtutem istius clausulæ, immediatè adjungit clausulam restrictivam, & relativam: *ut suprà.*

POrrò controversiæ status in his terminis perstringitur: Immatura morte è vivis abreptus est Princeps D. Antonius Theodorus Trivultius, in quem pervenerat universum compendium assis fideicommissarii relicti per dictum Com. Ioannem, hocque jure transmissionis in eum factæ per Com. Juan: Jacobum quon. Hieronymi, Agnatum proximiorem nostro Testatori, qui cum reperiretur collocatus in eodem proximitatis gradu in quo aderat Marchio Franciscus pater hæredis instituti, sensit & ipse beneficium, & commodum vocationis *Proximioris Agnati*, ita suadente clara juris censura in §. *Si plures* vers. *Tamen dubium non est, quin si plures sint ejusdem gradus, omnes admittantur, nam & proprie proximus, & pluribus gradibus intelligitur Instit. de legit. agnator. success.* idque præmonstrant elaboratissima juris Responsa conscripta pro March. Francisco cum inclusione Co. Joannis Jacobi quon. Hieronymi, & exclusione Senatoris Com. Georgii transversalis remotioris.

Contendit D. Cap. D. Carolus Trivultius, hoc loci simpliciter agi de fideicommisso Agnaticio, ad quod omni tempore vocentur Agnati, de quorum numero ipse solus successibilis repetiatur, quamvis in 12. gradu distet ab ipso fideicommittente.

Excellentiss. verò Marchio Estensis uti primogenitus descendens ab Agnata proximiore testatori, & ab eo distans solùm in septimo gradu in præsentiarum accedit exclusurus ipsum D. Cap. D. Carolum, cœterosque Trivultianæ domus, diversis tamen juribus, & respectibus.

Nam exclusio Capit. D. Caroli constabilitur super eo solidissimo fundamento, quod non sit, nec descendat ab Agnato proximiore, cœteri verò secluduntur ex defectu qualitatis *legitimi, & naturalis, de legitimo matrimonio* volitæ per testatorem.

Cum autem in præsentiarum urgeat, & premat, exponere sensibus Amplissimorum Patrum exclusionem ipsius Cap. D. Caroli, non ambigimus, id facilè obtenturum Excellentiss. D. March. Estensem per examen sequentium inspectionum.

Quarum prior est, ut cum dispositiones fideicommissariæ factæ, & præordinatæ cum prohibitione alienationis, utque bona in agnatione remaneant, non extendantur præter, & ultra quartum gradum. Authen. *de restitut. fideicomm. §. Nos* 1
vero, & secundùm alios non porrigatur ultra decimum, §. *si verò neque fratres authen. de hered. ab intest. venien.* quo jure inspecto initat agnatorum habilitas ad succedendum, ab hinc determinetur exclusio Capit. D. Caroli existentis in duodecimo gradu, & inclusio DD. Estensium collocatorum in sexto.

Proxima erit: an, quia Testator perstrictè contemplatus sit Agnatos derivantes à propinquiori stipite communi, non à remotiori, cesset in præsentiarum concursus D. D. Caroli, quin magis initet ejusdem exclusio.

Est tertia: an in Casu currenti dici unquam possit, quod noster testator gemina fideicommissa disposuerit, unum silz. favore agnatorum speciali nota vocatorum sub illis verbis: *Agnatum meum mihi proximiorem*, aliud verò in gratiam agnatorum omnium sub lata compræhensione acceptorum, ob vim illorum verborum, *& ubi nulli reperirentur Agnati masculi, eo casu, &c.* an veriùs, unicam esse dispositionem, unicam vocationem activam, & passivam favore agnatorum proximiorum constituerit.

Postrema erit, an prædictis omnibus quicquam obstent Sententiæ Senatus Excell. annorum 1572. & 1576. & an obicem præstent Accordia 1573. redacta in Mundum anno 1576 auctorante Senatu Excell.

In ordine ad primam.

PRæsupposito fideicommisso simplici, & absoluto in casu, quo dari potest, videndum restat, per quod nam tempus duret, & ad quos gradus protrahatur.

Et cum in varias sententias iverint DD. teste Fusar. *de substit. quæst.* 381. Redenasc. *cons.* 31. *a num.* 43. Caren. *resolut.* 163. *num.* 45. diffidentibus omnibus in determinanda eorum Sententia, nonnulli casus separandi sunt, ut propriùs accedamus ad rem nostram.

Primus igitur casus est, quando fideicommissum ordinatur ab Ascendente favore descendentium, adjecta prohibitione de non alienando, subaddita ratione conservationis 2
bonorum in familia, & agnatione, & tunc, quidquid dixerint multi, ut non extendatur ultra quartam generationem innixi dispositioni Text. *in auct. de restit. fideicomm.* §. *Nos igitur.* Alciat. *cons.* 36. *num.* 12. *lib.* 9. Mantic. *de conject. ult. volunt. lib.* 7. *tit.* 12. *num.* 46. Ramon. *cons.* 100. *numer.* 97. Matta *de success. leg. part.* 4. *quæst.* 23. *art.* 4. *numer.* 15. magis tamen placida sententia recepta est, quæ admittit extensionem extrà quartum gradum. Jo: Anton. Bellon. *cons.* 2. *numer.* 60.
Fachin. *controv. jur. lib.* 4. *cap.* 100. Grass. *in* §. *fideicommissum* 3
quæst. 19. *num.* 2. Fusar. *de substit. dict. quæst.* 381. *nu.* 23. Censal. ad Peregr. *de fideicomm. art.* 30. *nu.* 16. *vers. At cum de descendentibus.* Menoch. *cons.* 1099. *num.* 14. hocque in obsequium voluntatis Testatoris, & proprietatis nominis *Descendentium*, ubi istud appareat expressum. Et is dubio procul non est casus noster, cum non agatur de dispositione Ascendentis, sed transversalis.

Secundus casus est, quando dispositio fideicommissaria fuit concepta cum signis, & notis personalitatis, veluti, si prohibitio facta esset hæredi instituto, cum onere restituendi ejus filiis; tunc enim cõveniunt omnes, passivam vocatio-

nem non excedere personam hæredis, nec intrare terminos *d. authen. de restit. fideicomm.* Paris. *cons.* 31. *num.* 27. *volum.* 2 4 Laderch. *cons.* 5. *num.* 5. Ramon. *cons.* 61. *num.* 30. Et sopet hac Sententiæ pedem non figo, cum ipse Co: Joannes non steterit in contemplatione hæredis instituti, sed ultrò progressus sit, imponendo onus, & gravamen.

Subintrat alter casus, quando Testator disponit favore transversalium agnatorum, vel sub nomine familiæ, expressa ratione, quia vult, ejus bona conservari in familia, & agnatione, quo sanè in casu procedit Sanctio Justinianea *in d. §. nos igitur auth. de restit. fideic. & nomine familiæ*, ut omnes con- 5 cludunt, non tantùm, quia rubrum id præmonstrat, sed etiam quia nigrum hoc explanat, latiusue comprobarunt Jacob. Belvis. & Bartol. ibi, Alciat. *cons.* 102. *nu.* 4. *lib.* 9. referens, sic Mediolan. fuisse decisum. Dec. *cons.* 321. in causa Nobilis de Puteo Alexandrini, Molin. *de primog. lib.* 1. *c.* 4. *n.* 30. Merlin. *controv. c.* 72. *lib.* 1. pleniùs Redenasc. *d. cons.* 31. *a num.* 143. Et quamvis solida isthæc Sententia incipiat deservire Clientis intentioni ad exclusionem D. Caroli Trivultii, rectèque congruat casui, quo de agimus, cum versemur in dispositione transversalius favore transversaliū, expressaq; sit ratio conservandi bona in familia, & agnatione, ita, & taliter, ut inoffenso pede nobis liceat concludere, gravamen istud non extendi præter quartum gradum, nihilominus adhuc animus non acquiescit, & in hoc casu spem victoriæ non collocamus.

Quartus est casus in quo simul, & semel concurrit agnationis, & familiæ consideratio copulata cum expressivis *infinitatis*, *perpetuitatis*, & clausulæ: *quia volo*.

Is indubiè videtur casus omninò consentaneus, & conveniens subjectæ controversiæ, cum & nos habeamus sub sensibus clausulas *in infinitum: quia mea est firma intentionis quod bona mea PERPETUO remaneant in dictos institutos, & substitutos*.

In his terminis perstricto agmine, non negaverint, quin multi ex prima classe crediderint, quod per adiectionem dictarum clausularum amplior reddatur graduum successibilium compræhensio, ita suadent voluntate, & mente testa- 6 toris, inter quos signate videndi Bellon. *d. cons.* 2. *à num.* 60. Theodor. *alleg.* 24. *num.* 8. Covaruv. *var. cap.* 5. *num.* 4. *libr.* 3. Tapp. *dec.* 2. *num.* 206.

In oppositum, ut minùs operativæ sint clausulæ prædictę videtur decidere Imperator in præcitato §. *Nos igitur*, in quo studiosè insertæ leguntur ampliores clausulæ: *perpetuare in mea familia: nunquam de meo nomine exire*, & tamen iis non facescentibus determinat Justinianus, quod onus, & gravamen non excedat quartam generationem, hæc sanè lex scripta est, ideòque, & si dura servanda tamen *leg. prospexit ff. qui, & a quibus*. Nec desunt Peritiores, qui nitentes ipsissimis ejusdem textus verbis intrepidè defendant, quod non obstantibus notis infinitatis, & perpetuitatis, cum clausulis *qui à volo*, & amplioribus, extensio non aliter sit admittenda extra 4. gradum, si versemur in transversalibus, ità de 7 veriori substinuerunt Laderch. *d. cons.* 5. *num.* 4. *&* 5. Marta *de success. leg. d. part.* 4. *quæst.* 23. *artic.* 4. *num.* 20. Bellon. *dict. cons.* 2. *num.* 69. Censal. ad Peregrin. *d. artic.* 30. *vers. Vel distingue*, ut per Peregrin. Fusar. *de substitut. quæst.* 724. *num.* 1. Redenasc. *dicto cons.* 31. *num.* 152.

Majori cum temperamento incedunt alii laxantes habenas vocationi progressivæ ad decimum usque gradum, ubi 8 constet de voluntate disponentis. Peregrin. *de fideicom. art.* 22. *num.* 33. Don. Ant. de Marin. *quotid. resolut. cap.* 31. *n.* 9. *lib.* 1. idque planum videtur, quoties versemur in vocatione agnatorum transversalium. Text. *in §. Si vero neque fratres Authen. de hered. ab intest. venien. & in §. hoc loco instit. tit. de success. cognat.* ibi: *adgnationis quidem juris admitti aliquam ad hereditatem, & si decimo gradu sit*.

In conflictu prędictarum opinionum, si fas esset recedere à verbis apertæ legis *in d. §. nos igitur*, & hanc posteriorem amplecti, quæ magis plausibilis mihi videtur, adhùc inevitabilis esset exclusio D. Capit. D. Caroli, qui duodecimo gradu distat ab eodem testatore.

Eoque magis in hoc persistendum videtur, cum ex omnibus verbis sparsis ab eodem Co. Joanne in suo Testamento non evincamus efficacem propensionem extendendæ vocationis ultra decimum gradum, quin magis clariora signa habeamus illius restrictionis, ut referunt peculiaria illa verba: *Substituo Agnatum MEUM masculum, ut supra MIHI in gradu PROXIMIOREM*, quæ impediunt vim, & effectum vocationis progressivè, & dispositionis gradualis, ut proximè interius cum probabimus. Non refragantibus clausulis, *in infinitum, & perpetuò*, ut superiùs dicebamus, cùm illas despexerit Justinianus *in dicto §. Nos igitur*, ut ille ibi: *velle defunctum PERPETUE in familia manere sua* jubens, ut imposterùm *ist hac Novellę* inviolabiter servaretur, ibi: *communem etiam hanc facimus legem tam præsentis cognitionis, quam post hanc evenientium aliter prohibitionem tam evenientem nunc dirimentes contentionem, quam eas, quæ futura sunt resecantes*. Quamquàm aliàs extra terminos istius *Novellæ* substinuerim, per dictiones *in infinitum: perpetuo, semper* non importari descensivam, & gradualem vocationem, quasi perpetuitas, & infinitas nonnunquàm perstringi soleat 9 per alias dictiones, verbaque restringentia, cum non sit novum in jure, verbum *perpetuo* reducendum esse ad subjectum, cui applicatur, assidue *DD. ad l. 1. ff. pro socio*. Ganavet. *cons.* 1. *num.* 130. Barbos. *decis.* 754. *num.* 6. *&* 9. Nec itidem adversantur verba dictæ *Novellæ* ibi: *& heredum ultimus per medium aliquem pupillum successerit*, super quibus magnum strepitum, inutilem tamen facit Merenda *controver. juris lib.* 9. *cap.* 21. Etenim ratio decidendi non ea fuit, quia ageretur de successione intestata, sed aliæ permultæ fuerunt rationes; quæ moverunt *Justinianum*, ut præseferunt sequentia verba: *Ac per has, nec non per alias rationes*, latè fusè que Redenasch. *d. consil.* 31. *n.* 154. Colluctandum nunc esset super disposita erectione primogenii, tam respectu descendentium ab instituto, quàm ab agnato proximiore substituto, quasi simplex, & absolutum fideicommissum hoc loci disponatur, ex quo de natura primogeniorum sit temporis indefinitas. Sed cum obtineat irrefragabilis sententia ut, extrà partes Hispaniarum primogenituræ erectio non semper, nec quandocumque inducat perpetuitatem, 10 aut indeterminatam temporis futuritatem, quia potest esse limitata ad certos usque gradus Leo *decis.* 60. *numer.* 41. Cyriac. *controvers.* 281. *num.* 63. Cutel. *decis.* 40. *num.* 69. Ramon. *consil.* 100. *num.* 143. Peregrin. *consil.* 70. *num.* 16. *lib.* 3. longiori trutina non videtur egere oppositio.

Nec tandem obsistit, ut, cum substitutio Primogenitorum descendentium ab agnatis proximioribus non posset habere locum in decimo gradu ex quo ipsemet hæres institutus jam decimo gradu distaret, ne substitutio ipsa primogenitorum reddatur inutilis, ad alios gradus ultra decimum extendi, protendique debeat. In hoc passu, cavendum est, quod nostro in casu agebatur de Testatore, qui propriam sobolem non habebat, & satis superque expresserit summam effectionem, & prædilectionem, quâ contemplabatur agnatos collaterales sibi proximiores, quo in casu intrant dubio procul conceptus, qui desumuntur ex *l. Cum Avus, ff. cond. & demonstr. & in l. Cum Acutissimi C. de fideicomm.* ut benè distinguunt Bardell. *consil.* 16. *num.* 20. Noguerol. *allegat.* 9. *num.* 59. Vvesembec. *consil.* 94. *num.* 20. *seq. part.* 2. Merlin. *decision.* 669. De Luca *de fideicom. disc.* 25. *num.* 17. *& disc.* 146. *num.* 10. *&* 11.

Noviter aspiciendum est, quod obtinet moderniorum distinctio, ut aliquando linea contentiva pro effectiva reputetur, id, quod accidit, quando Testator celebs habet nepotes, vel pronepotes ex fratribus, qui magis diliguntur, 11 quàm proprii filii, ut ad longum concludunt Peregrin. Cyriac. Altograd. Rota Roman. & alii relati per De Luca *dict. disc.* 25. *num.* 17. *& disc.* 146. *num.* 10. *&* 11. idque experior in Nepotibus meis. Congruenter ad prædicta, satisfacimus oppositis, retinendo pro constanti: vel quod agnatus proximior hæres institutus à Com. Joanne quon. Pauli Camilli ex vi peculiaris prædilectionis reputari debeat tanquam de linea effectiva, uti voluerunt Rot. Rom. coram Ubaldo, cujus verba refert Gabriel *consil.* 132. *libr.* 1. Rota Florent. relata per Fusar. *consil.* 169. *numer.* 3. atque ita instar descendentis, quo in casu limitatur dispositio *Novella de restitut. fideicomm. dict. §. Nos igitur*, Bellon. Censal. Redenasc. de Marin. & alii superius laudati, vel quod eadem ratione affectionis stimulante, & impellente Providus Testator supposuerit, Co. Jacobum institutum hæredem stare loco Principii lineæ effectivæ, in eoq; fingendum esse secundum gradum lineæ effectivæ suppresso altero transversaneo lineæ contentivæ Ricciard. apud Fusar. *dicto consil.* 169. *numer.* 39. 52. *&* 53. in modum, ut qui decimo gradu remotior erat, proximior fiat, & ampliùs fingi debeat collocatus in gradu lineæ effectivæ, uno autem ex his effectibus retento, facilè evitamus scopulos objectæ dubietatis.

Ubi verò, his non obstantibus, implexum videretur bonum jus Marcb. Estensis, clariùs indubiè illud apparebit, sumpto examine.

In

In ordine ad 2. Inspectionem.

PArùm feliciter mihi succederet complanatio jurium Clientis, obi simpliciter comprobarem, Agnatos proximiores Testatori suisse contemplatos, illosque suisse invitatos, qui descendunt ab agnato tunc proximiores testanti Co. Joanni, nisi simol, & semel ptæmonstrarem, ita, & taliter fuisse contemplatos Agnatos proximiore a, ut remotiores perpetuo fuerint exclusi, nec unquam per posteriùs, vocati. Statutm igitur in primis restrictam, & perstrictam, vocationem proximiorum agnatorom, mox insistam in exclusione perpetua remotiotum, & in depellenda vocatione per posteriùs.

Et primùm expeditè consequimur, ad rem pendendo: quod ubi testatot nullos habeat de linea effectiva, vocetque & invitet Agnatos proximiores, non videatur indistinctè, latgèque considerasse agnatos sub latitudine agnationis compræhensos, sed agnatos proximiores, constituta essentiali differentia inter agnatos lineæ contentivæ, qui proximiores sunt, aliosque remotiores, adeòut minus satisfactotia sit evulgata distinctio Antiquorum inter lineam effectivam, & contentivam, cum modernioribus arrideat subdistinctio in-
12 ter proximiores, & remotiores ipsius lineæ contentivæ, inter quos videndi. Rota Roman. *decis.*300.*par.*1.*recent.num.* 21. Eadem Rota apnd Gabr. *d.cons.*132. Merlin. *decis.*669.*nu.* 29. Cyriac. *controv.* 581. *num.*72. ibi: *rursus linea contentiva alia est proximior, alia vero remotior*, & clatiùs *ibi* vers. *Quod & si verum sit, Testator tamen non consideravit omnes dictas lineas, quæ possunt illi causare agnationem, sed aliquas tantum.* De Luca *de fideicom. disc.* 51. *num.* 10. ibi: *solummodo cadere potest difficultas circà distinctionem ex madernorum sensu satis rationabilem inter contentivam proximam, & contentivam remotam.* Ipsemet *Auctor. disc.* 55. *num.* 16. *ad finem*, ibi: *tunc etiam intrat illa satis probabilis, ac fundata distinctio, quam judiciosè moderniores ponderarunt inter contentivam proximam, & contentivam remotam.* Fusar. *de substit.quæst.*348.*numer.*4. Crespi de Valdaura *observat.* 22. *num.* 108. ibi: *Secunda principalis ratio est, quia, quoties Testator familiam vocat, nunquam intelligendum est, nec præsumitur in dubio de tota familia locutum fuisse in genere, sed in specie de propria, quamvis omnes ab illa communi stirpe descendant.* Joseph. Altograd. *controv.*38.*ante num.*64.*lib.*1.

Ipsissimam hanc differentiam canonizavit Senatus Excellentiss. anno 1572. pro perpetua exclusione agnatorum remotiorum, idque juxtà Votum Colleg. Ticin. in responso pro Trivultiis adversùs Senatorem Georgium *numer.*57. ibi. *His addi potest, quod dum Testator dixerit* Agnatum meum, *debet intelligi, idest de agnatione mea, nempe particulari & speciali ejusdem stirpis, non autem respectu totius universalis agnationis illorum, qui cognominantur de Trivultiis.* Subdens proximè: *additum igitur fuit verbum illud ad tollendam quamcumque dubitationem, quæ oriri posset ex verbo* Agnatum, *cum duplex sit (ut diximus) agnatio, quædam particularis, & specialis, quædam universalis:* Adiungit ultrò: *quæ intelligentia suadetur etiam ex verbo* mihi in gradu proximiorem, *& ex aliis verbis infrà in dicto Testamento appositis, dum dicitur: & ubi nulli reperirentur agnati masculi, eo casu substituo primogenitum agnata mihi in gradu proximioris; & sic Testator habuit respectum ad suam agnationem specialem, & particularem, & vocavit eos tantum agnatos, qui essent de eadem, communique descendentia, & stipite cum ipso Testatore, idest, qui descenderent ab illo primo Joanne principio, ac capite dictæ Agnationis particularis dicti Testatoris, ut excludant illos, qui, licet essent de generali agnatione Trivultia, non tamen essent de eodem communi stipite, ac descendentia cum ipso Testatore.* Et eam agnovit, vel invitus Præses Menoch. scribens ex adverso, ut in ejus responso pro Senatore Trivultio sub *numer.* 226. *usque ad num.*230. Id, qnod suggerit ratio naturalis, & sanguinis, cum testatòres majorem affectionem habeant ad proximiores, quàm ad remotiores, semperque supponendum est, qnod direxerint mentem ad illos, qui magis strictè habent communionem in cippo, & colonello communi cum ipso Testatore, non ad eos, qui longè distant, solumque compræhendantur sub familia universali, & antiquiori stipite, benè Andreol. *controv.* 338. *nume.*5. *&* 11. *vers. Respondetur.*

Clariùs autem hæc procedunt in casu proposito ex vi illorum verborum; *& ubi deficeret linea descendentium dicti heredis mei instituti, eo casu substituo Agnatum MEUM mas-*
13 *culum, legitimum, ut supra MIHI in gradu proximiorem*, quia pensatis illis verbis *meum*, *mihi* evidentius conicitur, restatorem prestrictè considerasse agnatos de linea contentiva sibi proximiotes od differentiam lineæ contentivæ universalis, ut advertit Menoch. *præsumpt.* 88. *num.* 19. *& ante num.*51.*lib.*4. & sequuntur Sanleger. *resolut.civil.cap.*138.*post num.*18. *vers. Primo dum loquutus est.* Farinacc. *decis.* 707. *num.*2. *&* 3.*par.*2. deserviunt tradita supetiùs per Cresp. *d. observ.*22. *num.*108. qnasi pronomen illud *meum* coarctet, & perstringat vocationem. Barbos. *disc.*198. Fusar. *de substit. quæst.* 351. *numer.*41. & meliùs *quæst.*318.*num.*47. ibi: *sed alia est interpratatio, ut slz. intellexerit de agnatis de suo stipite, non autem de agnatis universalibus totius agnationis*, aut saltem boc unum operetur, quod substitutio facta *de Agnato meo* ita circumscribat, perstringat adeò vocationem dispositam, ot non nisi descendentes ab illis agnatis proximioribus tunc existentibus compræbendat. Bart. *ad l. si ita ff. de auro, & argento leg.* Menoch. *cons.*106. *num.* 168. Alciat. *cons.* 76. *numer.* 3. *lib.* 5. Batty. *de success. lib.* 9. *tit.* 4. *numer.* 22. Castill. *quotid.cap.*44. *lib.*1. Paris. *cons.*55. *num.*34. *lib.*3. Alexand. *cons.* 88. *num.*2. *lib.*1. exclusis cœteris omnibus, qui descendunt ab aliis, de tempore conditi testamenti non babentibus hanc qualitatem agnatiriam, & proximitatis, & quibus nec benè, nec rectè poterant accomodari illa verba: *Agnatus meus. Agnatus mihi proximior*, evulg. *l. si ita ff. de aur. & arg. leg.* quæ sanè quadrat, com J.C. loquatur in specie de hoc pronomine.

Aptiùs reflectendum est ad illam dic. *Mihi* habentem majorem emphasim in proposito restringendi tempus, quæque ultro superaddita legitur aliis verbis coarctantibus: *Agnatum meum*, quæ majorem virtutem referunt, & fortiora omnia reddunt simul accepta pro determinanda bac veritate, qood nimirùm Testator in substitutione *agnatorum* non sensetit de agnatis quibuscumque babentibus derivationem à capite antiquo, sed de agnatis ei proximiotibus de tempore testamenti.

Prædixi, in bac ipsa dispositione fideicommissaria non compræbendi nisi illos, qui descendunt ab agnato, ut tunc proximiore testanti, bocque ad effugiendam vim illorum verborum; *& ei substituo ejus primogenitum usque in infinitum ordine, quo supra*, ne alioquin pugnantia insurgat inter hæc duo; quod Agnatus proximior talis debeat esse ut tunc: & quod nunc admittantur ejus descendentes post integra sæcula supetnascentes, stant enim simul, & semel binæ istæ ponderationes: quod Agnatus successibilis virtute subjectæ dispositionis debeat eo tempore conditi Testamenti habere illas qualitates à testatore requisitas, quodve ejus Primogeniti per tempora existentes successibiles forent in boc primogenio. Nam firmato ingressu, vel data habilitate agnato *tunc proximiori* ad ingrediendùm, lata planities apetiebatur ejus primogenitis ad succedendnm; & è contta non concurrente eo tempore hac qualitate agnaticia, & agnationis qualificatæ, nec reperto subjecto habili, quia non esset Agnatus proximior, nec ejus descendentes primogeniti ex post supervenientes successibiles reddebantur. Vetiorem bunc sensum comptobavit *Collegium Ticinense in suo responso pro March. Jo. Francisco quond. Nicolas, & pro filiis Hieronymi omnibus de Trivultiis in celebri controversia contra Senatorem Georgium Trivultium num.* 144. ibi: *quia immo negari non potest, quin*, slz. substitutio, *sit coarctata ad casum, quo illi proximiori agnato fuisset delata successio, & in facultate ejus fuisset adire, vel non adire, acceptare, delatam successionem*, æquè clariùs proximè inferius; *verba illa substitutionis*, & ei substituo illius filium primogenitum, ordine, quo supra, *apertissime ostendunt, factam fuisse substitutionem illi tantum, qui fuisset admissus ad succedendum per delationem successionis*, idemque repetit *ante num.* 145. ibi: *termini autem non possunt esse habiles, nisi supposita dilatione successionis, & facultate succedendi, quares, neque vivente scripto herede post mortem Testatoris procedere potest.* Prosequitur *Collegium numer.* 175. eandem expositionem ibi: *Rursus silet afferta objectio vulgaris substitutionis ex afferto capite impotentia, quoniam Testator substituit dicto proximiori Agnato masculo legitimo, & de legitimo matrimonio nato, & procreato existenti, & habenti qualitates requisitas tempore dicti defectus; & rursus probant illa verba*, & ei substituo ejus *verba* primogenitum, videlicet ei, & ejus, *quæ sunt referenda ad proximum subjectum, slz. agnatum meum mihi in gradu proximiorum cum iis omnibus qualitatibus.* Calculum adiciunt deducta *sub num.*81. ibi: *quia semper verbum fuit, cum Pater ejus nunquam fuerit, illi*, slz. testatori, *proximior agnatus, quam requisivit Testator in*

ista

ista substitutione, consequenter quoque illum dici non potuisse, neque posse primogenitum illius proximioris agnati a Testatore vocari; neque illi etiam esse vulgariter in compendiosa substitutum, neque substitutionem illam uti generalem potuisse casus omnes etiam prædecessus comprahendere, quid, ut suprà conclusum fuit, substitutio illa erat restricta ad casum, quo proximiori illi agnato facultas acceptationis fideicommissi delata fuisset, & ipse postea, aut noluisset, aut non potuisset adire.

Per hos tramites incedit Hieronymus Zanchus, cujus responsum babetur in eodem volumine *pro Trivultiis* scribens pariter adversùs D. Senatorem Trivultium, signanter *sub num.32. Hinc est, quod ne ad filios quidem sit transmissio fideicommissi conditionalis, quia non est censendum, quod Testator, si viveret, vellet vocare mortuum, qui dici non potest, quod sit agnatus proximior, minus dici potest, quod ulla ei facta fuerit substitutio, quia profectò non oportet quærere de primogenito proximioris, antequam certificetur, quis sit proximior*. Extendit *auctor* eosdem sensus sub *num.38. & licèt in hoc casu addita posteà fuerint verba illa: & ei substituo primogenitum, opportet tamen prius habere principalem, idest ipsum proximiorem agnatum, antequam quæratur de ejus successore, idest, primogenito.*

Placuit hæc omnia transcribere, & de charta in papyrum transferre, cum his principiis, hisce rationibus victoriam reportaverint anno 1572. Consortes Trivultii adversus Senatorem Georgium, atque etiam, ut hinc auctoritate Sententiæ Senatus Excell. tunc subsequutæ extrà ambages reponerem hanc veritatem: quod hic, & nunc inutilis omninò sit qualitas agnatitia, si quæ considerabilis esset in D. Don Carolo, ex quo ipse minimè probet, nec unquam probare poterit, quod aliquo tempore habuerit Principalem, nimirum *Proximiorem agnatum* habilem ad succedendum, vel cui successio delata fuerit. Non suffragante eidem columnnine, quam dicit habere in stipite antiquo, cum Testator specificè sit loquutus, vocando *Agnatum meum mihi proximiorem*, & agatur de Testatore non habente sobolem, quique sibi elegit Agnatum collateralem velut principium ejus lineæ effectivæ.

Ex his, suppositivè dato, quod vocatio isthæc descensiva esset, & extensibilis ultrà decimum gradum, vel ratione qualitatis Agnatitiæ, vel respectu volitæ infinitatis, aut intuitu perpetuitatis ibi expressæ, aut demum stante digressu ad plures substitutionum gradus (ferax namque campos est hæc materia) non idcircò spem victoriæ sibi polliceri posset D. Don Carolus non habens vestem nuptialem, agnationem slz. qualificatam, id, quod refert, quia non est agnatus descendens ab agnato qualificato, qui esset de agnatione specialiter contemplata ab eodem Testatore, & descenderet ab illo Capite, cujus colonellum servidè adeò prædilexit. Conferunt tradita per Joseph Altograd. *controv.38. ante nu.64.lib.1. vers. Atque quando proprios descendentes non habet intelligitur de columnello Testatoris eo modo, quo verificari potest, slz. de transversalibus proximioribus.*

Constat itaque de qua specie agnatorum intellexerit Testator, nunc Ordo postulat, ut videamus, an remotiores agnati saltem per posteriùs fuerint invitati.

Procedam hac paralelli ratione, meo tenui judicio, non incongrua: quemadmodum, juxta sententiam probatissimam, magisque plausibilem, in fideicommissis ordinatis favore familiæ cum verbis immediatis, & possessivis v. g. *familiæ meæ* admittuntur solùm illi, qui sunt de familia effecti-
14 va, exclusis perpetuò, & omni tempore illis de familia contentiva, ut ad famritatem, non tamen ad fastidium, voluerunt Giovagnon. *cons.39. numer. 20. lib.1.* Roc. de Ponte *cons.154. numer.60. lib.2.* Rovit. *cons. 27. numer. 19. vol. 1.* Præses Menoch. *cons.233. num. 15. & seq.* Peregrin. *cons. 57. numer.9.* Fusar. *de substit. quæst. 351. numer. 27.* Menoch. *præsumpt.88. nu.2. lib.4.* Oddus *de fideicom. quæst.8. num.77.* Farinace. *decis.707. n.8. par.2.* de Luca *de fideicom. citato disc. 51. à num.3.*

Sic pariter disposito fideicommisso per illum, qui descendentes non habebat favore illorum, qui sunt de agnatione propria, perpetuò, & omni tempore censeri debent exclusi existentes de agnatione remota, quam distinctionem uti juridicam, & satisfactoriam jam probavimus. Ratio per se efficax est, & communis utriusque casus: quia ideò in casu vocationis lineæ effectivæ non admittuntur existentes in linea contentiva, ne quandoque contra voluntatem testantis extranei admittantur, ut advertunt Giovagnon. de Lnea, cæterique laudati. Sed hoc idem inconveniens foret inevitabile, quoties, vocatis agnatis proximioribus, & in præsenti casu cum illis germinatis dictionibus *Agnatum meum mihi in gradu proximiorem*, non succederent Agnati de linea contentiva proximiori, sed agnati de linea contentiva remotiori.

Hucque conveniunt nonnulla familiaria, quæ frequentiùs per manus habeotur, & quæ non parum conferre videntur: quod agnationis specificæ ratio habita inter aliquos substitu- 15
tos nil operetur inter alios, inter quos considerata non fuit. Molin. *de primogen. lib.3. cap.5. num.18.* Rota *decis.667. num. 11. par.2. rec.* Altograd. *cons.83. num.17. lib.2.* quod agnationis favor expressus quoad unam lineam, & ad unum colonellum nil extrà illum operetur. Ramon. *cons. 100. numer. 147.* Giurba *decis.32. numer.18.* Fusar. *cons.2. numer.9.* Redenasc. *cons.10. in fin.* Agnationem proximam consideratam in descendentia substitutorum non esse trahendam ad descendentiam non substitututorum. Crespi *d. observat. 22. num.108.* Socin. Jun. *cons.1. numer. 15. lib. 1.* nec novum, nec inauditum esse, quod agnatio fuerit considerata à Testatore in ordine ad certas personas, determinatos colonellos, certosque gradus tantùm, & non ultra. Peregrin. *cons. 23. numer. 27. vers. Nec est inconveniens lib.4.* aliud esse agnationis nomen simpliciter acceptæ, aliud sanè referre agnatos verbis restrictivis nominatos. Redenasc. *cons. 34. num. 62. & 66. & cons. 37. numer.40. & cons.60. numer. 13.* Quæ omnia eò protendunt, ut vel manu palpemus, hoc loci vocationem agnatorum restrictam esse ad agnatos lineæ contentivæ proximæ, non remotæ, illorumque contemplationem ibi perstringi, nec ultrò progredi, quatenus slz. præcesserit Agnatus proximior testatori capax succedendi, qui sit Auctor aspirantium ad hanc successionem. Usque adhæc extrema inoffenso pede progressi sumus, videndum restat, an alia verba ejusdem dispositionis ibi: *& ubi Nulli reperirentur agnati masculi, &c.* nobis adversentur, idque pertuiet.

In ordine ad tertiam Inspect.

DUbium facescit in hac parte, quod Testator post institutionem hæredis, & post substitutionem *Agnati proximioris* pertransiverit ad illam vocationem conceptam illis verbis: *& ubi nulli reperirentur agnati, &c.* absque ullis aliis verbis restrictivis, & post suppositum *agnatorum omnium proximiorum* defectum, quasi liceat inferre novam dispositionem fideicommissariam, quæ amplior sit, & latior, nam cum restrictio substitutionis percuteret *agnatos proximiores*, hæc generica subsequens faveat omnibus agnatis acceptis speciatim, cum fuerit concepta præsupposita absumptione *agnatorum proximiorum*; Undè dubietas concrescit circa hunc punctum, an, postquam Testator supposuerit extinctam lineam agnatorum contentivam proximam, subsequens substitutio necessario referenda sit ad lineam agnatorum contentivam remotam, & generalem.

Sed his, & similibus non obstantibus, veritas ipsa est, Testatorem non sensisse de alia specie agnatorum, quàm de illis lineæ contentivæ proximæ id, quod facilè suadetur, retinendo pro Caroccio. Quod expressio agnationis, seù familiæ habita in posteriori parte dispositionis suam interprætationem recipere debeat à præcedenti expressione qualitatis agnatitiæ magis certa, magisque determinata, argumen-
to Text. *in l. si servus plurium, §. si numerus ff. de leg. 1.* Guido- 16
pap. *decis.485. num.2.* Quod clara dispositio præcedens magis apta sit influere in sequentem tacitam, quàm è contra. Glos. *ad l. quisquis ff. de leg.3.* Menoch. *de arbitr. lib.2. casu 64. num.19.* Surd. *decis.288. numer.32.* Quod similiter voluntas certa præcedens propriam significationem, certamque de per se juris determinationem habens semper potentior, &
fortior sit, ut sequentem determinet, quàm è contra. Surd. 17
d. decis.288. num.35. Socc. Sen. *cons.43. num.4. vol.3.* Quod expressa dispositio omnem vim adimat tacitæ, illamque cessare faciat, quæ inducta fuisset, nisi expressa præcessisset. Gabriel. *cons.132. n.68. lib.1.* Fusar. *de substit. in addit. quæst. 688. num.104.*

Ex his enim subsumo: cum in casu nostro babeamus claram, & expressam vocationem agnatorum de linea contentiva proxima per se stantem, propriave ratione determinatâ, cogimur affirmare, quod ab eadem præcedente vocatione omnes Testamenti partes suam interprætationem recipere debeant, id, quod in exitu concludit, subsequentem expressionem *Agnatorum* suam determinationem, suamq; specificationé desumere debere ab antecedenti speciali vocatione, & specifica substitutione *Agnatis de linea contentiva proxima.*

Hoc-

Hocque convenit, & congruit rectæ juris censura, quæ id unum præcipuum exigit, ut præcedentia regulent subsequentia, non è contra; idcircò specialis mentio Agnatorum unius speciei præcedens, instar exemplaris, velut norma stabit, ut ad limites speciei expressæ trahatur subsequens expressio Agnatorum simpliciter prolatorum, absque eo, quod in subsequentibus introducatur nova dispositio diversa à præcedente. Et is est effectus majoris efficaciæ, & potentioris virtutis, quæ tribuitur certæ, ac determinatæ dispositioni præcedenti, ut determinet, qualificet, & circumscribat subsequentia; quare, cum habeamus clariorem voluntatem Co. Joannis antecedenter expressam, ut in secundo substitutionis ordine succedant solummodò Agnati lineæ contentivæ proximæ, ab eadem provisione tanquam à causa potentiori determinatur subsequens mentio agnatorum ibi: *& ubi nulli reperirentur Agnati*, ab illa eadem ita circumscribitur posterior expressio generalis, ut excedere nequeat Cancellos mentionis præcedentis.

Quod adeò verum est, ut hac ratione concludant omnes, tacitam vocationem posteriorem inductam ex vi generalitatis ita debilitari, ut nullius effectus reputetur, suamque vim penitùs deperdat in conflictu cum provisione expressa præcedente; atque ideò, cum primò Testator noster substituerit *Agnatum meum mihi proximiorem*, omnem effectum, omnemque vim abstulit tacitæ vocationi erutæ ex illa generalitate: *& ubi nulli reperirentur agnati, &c.*

Prædictis addebam, ut cum ex hucusque deductis convincatur apertissimè, Testatorem prædilexisse agnatos qualificatos procedentes à colonello proximiori, & existentes in linea contentiva proxima, implacabilis pugnantia nunc insurgeret, introducto novo fideicommisso favore agnatorum lineæ contentivæ remotæ.

Antequam autem determinetur, an objectum fideicommissum fuerit dispositum, necesse videtur, quod removeatur dicta obstantia, id, quod nec per somnium operantur illa verba: *& ubi nulli reperirentur agnati, &c.* Quod speciatim observandum est hoc in casu, ex quo relata verba quandam sermonis continuationem referant, & ob id minùs habilia videntur ad inducendum novum fideicommissum, ut pro-
18 pter verba relativa, & continuativa concludunt Ludovis. *decis.* 433. *num.* 14. Rota post Giovagnon. *cons.* 39. *num.* 46. & 47. Caren. *resolut.* 29. *num.* 10. *vers. Tertio*. Altograd. *cons.* 79. *nn.* 9. *lib.* 2.

Nec absque examine pertransire debemus, quod omnes advertunt, testatorem hunc *discretivè* loquutum esse, nominando sl. *Agnatum meum mihi Proximiorem*, ut hoc genere locutionis manifestaret vocationem Agnati existentis in una linea, non in altera, quando autem testator *discretivè* disponit, clara demonstratio resultat, quod sub verbis æquivocis, & generalibus non intellexit discedere ab eo ordine, quem verbo speciali contra distinxit. De Luca *de fideicom. disc.* 56. *n.* 11. Actolio *resol.* 23. *n.* 2. & *resol.* 78. *n.* 5.

Modò obicem non præstant, quæ superiùs in principio hujus inspectionis proposuimus, negamus, quod ideò, quia Testator supposuerit defectum Agnati proximioris pertransite voluerit ad invitandos agnatos in genere sumptos, in hoc persistendum esse, decernimus, quod testator in dictis verbis *& ubi nulli reperirentur agnati, &c.* perpendiderit finem, & terminum suæ vocationis favore Agnatorum, & immediatè novum fideicommissum disposuerit favore primogeniti descendentis ab Agnata, referunt illa eadem verba quendam actum reflexum habitum ab eodem Testatore super extinctione, & peremptione lineæ contentivæ proximæ Agnatorum, nec alios agnatos de linea remota contemplati visus est.

Et licèt aliqui voluerint, dictionem illam *Nulli* habere
20 vim universalis negativæ. Barbos. *dict.* 229. *num.* 1. non desunt tamen alii, qui ejus latitudinem restrænant, ut ibi *num.* 5. omnique in casu virtus istius universalis operativa esset intra agnatos proximiores, & intra eos omnes, qui essent de linea contentiva proxima Agnatorum, qui plures, ac plures esse poterant. Cumque Testator sciverit benè, & clarè ejus voluntatem exprimere in singulis Capitibus per verba directa, & clarè explicantia mentem suam, firmiter tenendum est, quod etiam in hac parte scivisset vocare, & substituere agnatos remotiores, quotiès de illis sensisset. Observamus enim, quod ita post obitum hæredis benè se explicaverit, vocando ejus filium primogenitum, *si aderit, sin minùs alium filium natu majorem, & successivè primogenitum dicti substituti*.

In casu verò extinctionis lineæ prædictorum non est usus ea formula negativæ universalis; *& ubi Nulli reperirentur descendentes ab hærede*, sed rectiùs progreditur. *Et ubi deficeret linea descendentium dicti hæredis mei, eo casu substituo agnatum meum legitimum, ut supra mihi in gradu proximiorem. Et ei substituo ejus primogenitum usque in infinitum ordine, quo supra.* Hoc autem loci, ubi mens testatoris ea fuisset, quod post agnatos proximiores, novum adesset fideicommissum favore Agnatorum omnium, prosecutus fuisset eadem methodo disponendo: *& ubi deficeret linea Agnati mei mihi proximioris, eo casu substituo quoscunque alios Agnatos remotiores etiam de stipite antiquo.* Non autem addidisset ea verba: *& ubi Nulli, &c.* adeò æquivoca, ut nullum bonum effectum enutrire valeant. Cur autem hac diversa formula verborum usus est Testator, facilè id dignoscimus. Perseveravit ille in vocatione Agnatorum lineæ contentivæ proximæ, post defectam lineam hæredis instituti, novum fideicommissum noluit ibi introducere favore agnatorum remotiorum, prout illud clarissimis, & admodum præcisis verbis constituere scivit favore Agnatorum proximiorum.

Postrema urget instantia, quare dicendum est, testatorem existentem in habituali dispositione ampliandi favores erga agnatos, voluisse præferre descendentes ab Agnata, Agnatis derivantibus ab antiquo stipite? Pleniùs satisfecisse crediderim in hac parte, observando diversitatis rationem. In remotissimis enim agnatis transversalibus habentibus solam derivationem ab antiquo stipite, alia non concurrit affectionis ratio, nisi illa, quæ habetur ergà simplex cognomen, familiam universalem, & genericam; in illis verò descendentibus à Sorore, qualis erat Agnata proximior Co. Joannis, ratio sanguinis, & proximioris attinentiæ considerabilis erat, & est, juncta etiam cognominis delatione, qua media conservabile erat nomen Trivultiorum. Propter hanc rationem, quæ levis non est, voluit Testator continuare agnationem artificialem in descendentibus à Sorore, neglectis penitùs agnatis remotioribus principium trahentibus ab antiqua stirpe.

Duplex namque intentum obtinuit Testator ita disponendo favore descendentium ab Agnata, quod obtinere non poterat, præferendo his agnatos remotiores, elegit enim sibi sanguine junctos, & obtinuit cognominis conservationem.

Hujus prædilectionis multa exempla habemus. Paulus V. Summus Pontifex in Civitate Senarum permultos habebat agnatos transversales remotioris lineæ, istis neglectis prælegit Nepotes ex Sorore.

Pius II. Senensis pariter non carebat agnatis de familia Piccolominea, existentibus tamen inter transversales remotos, de his parum solicitus fuit, dùm prætulit etiam in feudis, & dignitatibus nepotes ex sororibus nuptis extraneis familiis, plura tradiderunt Buccafer. *cons.* 49. Rovit. *cons.* 27. *lib.* 1. Menoch. *decis. Florent.* 71. & 72.

Nihil igitur obesse videntur dicta verba: *& ubi Nulli reperirentur agnati, &c.* immediatæ vocationi DD. Estensium post extinctas lineas Agnatorum Proximiorum. Nunc tandem superest videndum, an nobis adversentur Sententiæ Senatus Excell. prolatæ annis 1572. & 1576. idque pertinet.

In ordine ad 4. Inspectionem.

VErba Sententiæ Senatus anni 1572. sunt quæ sequuntur; *Senatus omnibus accuratè perpensis, Censuit bona prædicta, quæ fuerunt præf. quon. Comitis Joannis Trivultii pertinuisse, & pertinere vigore dicti fideicommissi præfato Marchioni Theodoro, aliàs Francisco.* Ex his nequaquàm inferri potest, mentem Senatus Excell. eam fuisse extendendi dictam vocationem fideicommissariam præter, aut ultra decimum gradum. Multòque minùs relata verba nobis instillant, quod ita fuerit extensa, & ampliata natura istius fideicommissi, ut sit etiam compræhensiva agnatorum transversalium lineæ contentivæ remotissimæ. Quin immò per exclusionem Senatoris Georgii Trivultii accedit ipsissima confirmatio exclusionis perpetuæ lineæ transversalis remotæ, & inclusionis lineæ transversalis proximæ. Et is erat punctus principalis, super quo digladiabantur peritiores anteacti sæculi Scribentes pro Marchione Francisco, ac filiis quond. Hieronymi Trivultii, præssius substinentes, quod Testator non extendiderit vim suæ vocationis ad remotiores transversales, quos, neglexit, & despexit, novitatis tantùm illis, qui secum aliquam derivationem, & communionem habebant in colonello traheNte initium à Co. Joanne quond. Antonioli.

li. Undè satiùs crederem ; quod dicta sententia super controversa exclusione transversalium faciat potiùs jus in causa status , rectèque deserviat in præsentiatum pro secludendo D. Capitaneo D. Carolo in concursu cum D. March. Estense.

Verba autem Sententiæ 1576. prolatæ à Consilio Secretiori illa eademet die subsequutæ concordiæ inter Colligantes, sunt proximè sequentia : *Senatus censuit dictum fideicommissum durare in perpetuum, & dictos Nob. Comitissam Barbaram, Raphaelem, ac Nicolaum non habere qualitates in eo requisitas, sed eas concurrere in personam dicti Nob. Com. Theodori alias Jo. Jacobi, & ad eum pertinere, & spectare dicta bona*. Si pendemus perpetuam durationem hujus fideicommissi expressam à Senatu Excellentissimo, adhuc non est dicendum ab iis, quæ superiùs in prima inspectione proposuimus, nàm etiam *in d. §. nos igitur* aderant illa verba : *perpetuare in familia mea : nunquam egredi de meo Nomine : perpetue in familia manere sua*, quæ majorem latitudinem temporis connotant , quàm referant verba dictæ sententiæ. Per hæc admittimus , quod suam operationem , suamque sedem habeat dicta sententia, non tamen convenimus in hoc , ut ea simplici perpetuitate ibi expressa, plus tribuendum sit sententiæ prædictæ , quàm legi expressæ , utraque lex est, utraque servanda, sed cum ea intelligentia , quæ est amica legibus scriptis.

Investigando autem causas ; & motiva, quæ motum dederunt relatæ sententiæ cum illa expressiva *durare in perpetuum*, reperio , quod prædefuncto March. Jo. Francisco , cujus favore pronunciatum fuit anno 1572. insurrexerint ex una parte Com. Jo. Jacobus quon. Hieronymi, & ex altera Barbara Trivultia filia legitima, & naturalis dicti March. Joan. Francisci una cum Raphaele, & Nicolao filiis naturalibus ejusdem March. Jo. Francisci.

Comes Joan. Jacobus exaltabat Jura sua super sententia 1572. dum erat in eodem gradu, in quo reperiebatur March. Jo: Franciscus, & pro ipso eodem concurrebant omnes rationes, omniaque fundamenta assumpta ad defensam dicti March. Joa: Francisci contra Senatorem Georgium, veniebatque tanquam agnatus proximior testatori , & verè is quoque erat de linea transversali contentiva proxima descendente a stipite proximiore, à Capite communi, à Joan. nimirùm quon. Antonioli.

Comitissa Barbara tanquam agnata proximior propriam sui ipsius vocationem deducebat, nec leviter opponebat una simul cum dictis ejus fratribus naturalibus, quod dictum fideicommissum præordinatum à Com. Joan. suum finem receperit per mortem March. Jo: Francisci.

Senatus Excellentiss. in dicta ejus Sententia 1576. utrosque exclusit tanquam non habentes qualitates requisitas à Testatore , & adjunxit illa verba *durare in perpetuum* ad comprimendam oppositionem filiorum naturalium March. Jo: Francisci .

Prædictis attentibus colligo , quod perpetuitas ibi expressa magis , magisque compatibilis sit cum duratione expressa per Justinianum , ad decimum slz. usque gradum ; tunc enim perpendidit Senatus , quod per mortem March. Jo. Francisci vix primus gradus prædilectæ lineæ contentivæ proximæ transversalis submovebatur , quodve plures alii in eodem gradu reperiebantur , ad quos successio deferebatur tanquam ad agnatos Proximiores testatori, quorum descendentibus primogenitis usque ad decimum gradum competebat jus succedendi , stante habilitate , & capacitate eorum Antecessorum, horum favore stant illa verba *durare in perpetuum* , nec ultrò favore remotiorum agnatorum operantur. Quamquam admissa longiori duratione , etiam ultra decimum gradum , nihil adhuc sperare debeat Cap. D. Carolus, ut superius monstravimus. Dixi , quod ea Sententia Senatus fuit exclusa Barbara filia dicti March. Jo. Francisci, quia non habebat qualitates requisitas. Non tamen ab hinc inferri potest , quod Agnata etsi proximior in concursu cum Agnatis masculis nihilominus excludi debeat, hoc enim admittimus, quando concursus esset agnatæ , seu ejus descendentium cum agnatis lineæ contentivæ proximæ , prout erat in eo casu , secus autem ubi Agnati de linea contentiva remota præsumerent, posse concurrere cum primogenitis masculis descendentibus ab agnata proximiore , cujusmodi est casus noster.

Accordia, & transactiones 1573. redactæ in publicum documentum anno 1576. die 25. Augusti inter Com. Joa. Jacobum quond. Hieronymi parte una, & Senatorem Georgium parte altera, nec rescindunt, nec novant formam succedendi in hoc fideicommisso Co. Jo: & quidquid scripserint varii Jurisconsultissimi super alteratione Ordinis succedendi , veritas ipsa est , quod Emin. Cardinalis Theodorus Avus Prædefuncti ultimi Principis reportaverit sententiam ab hoc supremo Ordine declarantem, nihil esse innovatum per dictas transactiones, circa ordinem vocationis fideicommissariæ dispositæ per Comitem Joannem.

Firmatis Juribus, & rationibus March. Estensis adversùs Cap. D. Carolum, geminæ aliæ superessent inspectiones extricandæ percutientes interesse D. Don Antonii Gaetani Galliæ Trivultii , & D. March. Alexandri Trivulti. Præmonstrando, quod primus licèt descendens ab Agnata Trivultia, quæ erat filia Em. D. Cardinalis Theodori, concorrere tamen non possit cum D. Marchione Estense collocato in gradu proximiore , sivè attendamus proximitatem gravantis, sivè alteram gravati, illam enim semper distabat 12. gradu , is verò septimo tantum. Et comprobando adversus alterum, quod legitimatio facta per Co. Jacobum quond. Hieronymi de ejus filio naturali Paulo, talis, qualis illa sit , non reddat successibiles descendentes à legitimato, stante radicis infectione.

Ab his tamen libentiùs abstineo , ne in immensum concrescant hæc mea scripta , separatim satisfaciam. Ex his conclusive dicam , satis liquere de vocatione Marchionis Estensis, quodve illius favore evenerit casus fideicommissi Comit. Joannis secluso dicto D. Capitan. Don Carolo , &c. Sub censura semper.

Franciscus Benignus.

P R O E O D E M.

S U M M A R I U M.

1 *In dubio conditio favore substituti purificata censetur.*
2 *Substituto sub conditione negativa sufficit asserere conditionis casum evenisse.*
3 *Agens ad successionem tanquam agnatus probare debet esse Agnatum.*
4 *Consanguinei dicuntur , qui sunt intra gradum successibilem.*
5 *Agnati extra decimum gradum non succedunt in fideicommisso, in quo vocantur agnati. Distingue nu.6.15. Contrarium n.7. Declara n.8.*
9 *Vecatio agnato proximiori intelligitur de agnato existente in aliquo gradu successibili.*
10 *Vocatio Agnati* mei *intelligitur de agnato conjuncto, non autem de quolibet agnato etiam ultra decimum gradum.*
11 *Natura pronominis* mei *est restringere substantivum, cui adiicitur.*
12 *Testator præsumitur se conformare voluisse dispositioni juris.*
13 *Conjunctio ultra decimum gradum non progreditur.*
14 *Clausula* in perpetuum *&* infinitum, *& similes restringuntur secundum subjectam materiam.*
16 *Ratio in prohibitione alienationis relata ad institutos, vel antea substitutos limitat vocationem ad eos tantum.*
17 *Pronomen* meum *indicat tempus testamenti.*
18 *Positi in conditione regulariter non censentur vocati.*
19 *Conjectura evidentes requiruntur, ut in transversalibus ab hac regula recedatur.*
20 *Dictio* & *denotat æqualitatem terminorum in casibus copulatis.*
21 *Generalis Agnatorum mentio restringitur aliquando ad descendentiam supra expressam.*
22 *Qui* meum *dicit, alienum excludit.*
23 *Celumnellus familia Testatoris incipit ab ejus Patre.*
24 *Agnationis vocatione venit ea, quam Testator ut suam agnoscit.*
25 *Item qua continetur sub aliquo communi stipite cum ipso Testatore.*
26 *Vocata familia , vel Agnatione qui comprehendantur.*
17 *Primogenito vocato censentur vocati non solum primus , sed alii quoque descendentes , qui sint Primogeniti.*

ARGU-

ARGUMENTUM.

Vocatis ad successionem fideicommissi Agnatis, an successio protrahatur ad Agnatos extra decimum gradum. Vocatis Agnatis *mei*, vel *mihi Proximioribus*, An succedant omnes Agnati, vel ii solum, qui descendunt ab eodem stipite Testatoris. Vocata agnatione, seù Familia, de qua familia, sivè agnatione intelligatur.

Dirige me DOMINE in Veritate.

CONSULTATIO CCCCLV.

REdit iterùm ad aolam Excellentiss. Senatus Testamentum D. olim Comit. Joannis Trivultii, quod prima evoluti sæculi ingenia torsit, ut ex consiliis pro Trivultiis, quæ circumferuntur, & reddita fuerunt ad interpretationem hujus testamenti Jussir dictus Comes Joannes in ejus, eum quo decessit, Testamento condito die decimo septimo Junii anni 1548. quod ejus hæreditas perveniret in Com. Jacobum Trivultium filium Ill. Marchionis Francisci Trivultii, cui substituit ejusdem descendentes usque in infinitum ordine primogenituræ, postea subdidit. *Et ubi deficeret linea descendens dicti hæredis mei instituti, eo casu substituo Agnatum meum masculum legittimum ut supra mihi in gradu proximiorem; & ei substituo ejus primogenitum usque in infinitum ordine, quo supra; & ubi nulli reperirentur Agnati masculi, eo casu substituo primogenitum Agnata mihi in gradu proximioris; cui substituo ejus primogenitum masculum legittimum, & de legittimo matrimonio natum* ut supra, *& successivè in infinitum modo, & ordine, quo supra; absque detractione ut supra, quos tunc volo debite referendo vocari de familia Trivultiorum.* Posteà prohibuit strictissimè hæredi, & substitutis alienationem, addendo rationem in hæc verba. *Quia mea intentionis est firma, quod bona mea perpetuò remaneant in dictos institutos, & substitutos ut supra.*

Mortuus est Comes Jacobus, nullis relictis filiis legittimis, undè orta est inter Trivultios insignis illa controversia, quæ causam dedit celebrioribus juris peritis elapsi sæculi edendi consilia hinc indè, quæ in unum volumen collecta inscriptum Consilia pro Trivultiis circumferuntur. Contendebant enim Marchio Franciscus Pater defuncti, & una cum ipso Comes Joannes Jacobus eorum favore evenisse casum, quià ipsi essent proximiores defuncto de tempore obitus dicti Comitis Jacobi primi hæredis, è contra verò Comites Georgius Senator, & ejus fratres contendebant, ipsis deberi fideicommissum, quia essent filii Comitis Joannis Firmi, qui de tempore conditi Testamenti vivebat, & erat proximior. Declaravit Senatus per Sententiam die 3. Junii 1572. deberi fideicommissum Marchioni Francisco. Non acquieverunt sententiæ Senatus DD. Senator Georgius, & fratres Trivultii, sed recursum habuerunt ad Suam Majestatem, à qua reportarunt delegationem in Regium Consilium Secretiorem hujus Status pro revisione dictæ Sententiæ, & in gradu dictæ revisionis emanavit Celebre consilium Menochii pro Trivultiis, sed post longam discussionem deventum est inter partes ad transactionem. Sed mortuo March. Francisco relicta Barbara legittima, & naturali, necnon, & Raphaele, & Nicolao naturalibus, iterum orta est quæstio inter dictam Barbaram, ac ejus fratres cum Comite Joanne Jacobo, prætendentibus dicta Barbara, & fratribus naturalibus fideicommissum dicti Comitis Joannis expirasse, undè emanavit Sententia Senatus diei 25. Augusti anni 1576. qua declaratum fuit, fideicommissum durare in perpetuum, & dictam Comitissam Barbaram, & Raphaelem, & Nicolaum non habere qualitates in eo requisitas, sed eas concurrere in personam dicti Nobilis D. Com. Theodori, aliàs Joan. Jacobi, & ad eum pertinere, & spectàre bona.

Iste D. Comes Theodorus fuit abavus Excellentiss. Principis D. Antonii Trivultii nuperrimè defuncti, & in quem rectà linea descenderunt bona subjecta fideicommisso ordinato per dictum Com. Joannem. Per obitum dicti D. Principis ultimo loco defuncti sine sobole iterum orta est quæstio circa fideicommissum dicti Com. Joannis, ad quod aspirant DD. Cap. Don Carolus, ac D. Marchio Alexander Trivultii, tanquam de agnatione, sivè familia Trivultia, concurrit etiam Excellentiss. D. Princeps Sigismundus Marchio Estensis tanquam primogenitus descendens ex sorore ipsius D. Testatoris, quia nulli extent Agnati in gradu successibili, & per consequens evenerit casus favore primogeniti descendentis ab Agnata proximiori ipsius D. Testatoris, qualis est ipse Excellentiss. Princeps, quem optimum Jus fovere existimo ex sequentibus.

Intentio D. Principis Estensis, quod casus evenerit ejus favore, videtur abundè justificata per obitum D. Principis Antonii Trivultii sine sobole cum ipsi non incumbat onus probandi negativam illam, quod nulli adsint Agnati, cum talis conditio ad favorem fideicommissarii evenisse præsumatur, & contrarium probari debeat ab illo, qui negat argumento textus *in l. ex facto §. si quis autem ff. ad Trebell.* ubi 1 quod in dubio conditio censetur purificata favore fideicommissarii. Quod confirmatur ex Textu *in c. in præsentia extrà de probat.* ubi actores fideicommissarii solum asseruerunt gravatum decessisse sine liberis, nec quicquam de eventu conditionis probarunt, ità argumentatur. Andreol. *controv.* 327. *numer.* 19. & quod in hujusmodi conditionibus negativis sufficiat substituto asserere, casum evenisse, & quod asserenti Agnatos, vel filios in conditione positos superesse, onus probandi incumbat, communiorem esse docent Bart. *de* 2 *success. lib.* 17. *tit.* 6. *num.* 27. Caminarat. *respons.* 5. *num.* 3. *&* 5. ubi optimam reddit rationem, quia scilicet adesse filios, vel Agnatos, est quid facti, & quæ facti sunt non præsumuntur. Hinc est, quod ubi aliquis petat fideicommissum istud tanquam Agnatus ex vocatis à D. Comite Testatore non sufficeret, quod dicat se Agnatum, sed id probare debebit. Glos. 3 *in l.* 1. *ff. si quadrupes pauperiem fecis. dic.* cum id sit fundamentum suæ intentionis *l. Ei, qui dicit ff. de probation. l. actor, quod asseverat C. eodem*, & qui dicit se talem debet probare se talem. Bart. *in l. non ignorat, C. qui accusare non possunt.* Tiraquel. *de retract. Lignag.* §. 1. *glos.* 16. *per tot.* Peregr. *cons.* 47. *numer.* 4. *vel.* 2. Petra *de fideicom. quæst.* 11. *numer.* 516. Cyriac. *controv.* 281. *numer.* 11. *usque ad* 21. ubi recenset requisita probanda ab eo, qui se Agnatum dicit Andreol. *controv.* 338. *numer.* 2. *&* 3. *&* 4. *numer.* 12. Sed in hoc non est, cur multum insistamus, quando quidem extrà controversiam quotquot nunc reperiuntur ex antiquissima, ac Nobilissima familia Trivultia, non sunt ex Agnatis dicti D. Comitis Joannis Testatoris; licèt enim probari posset, quod ab eodem stipite descendant, non tamen probare poterit, eos esse Agnatos Testatoris, cum adeò remotè distent, ut omnis conjunctio sanguinis dissoluta remanserit. Illi enim 4 consanguinei dicuntur, qui sunt intra gradum successibilem. Glos. *in c. Postremo in principio extra de appellat.* Tiraquell. *de retract. lignag.* §. 1. *glos.* 9. *num.* 24. August. Barbos. *in d. cap. Postremò* 36. *lib.* 2. *Decretal. tit.* 28. *num.* 7. ubi quod sanguinis conjunctio durat usque ad decimum gradum, & quod usque ad illum gradum succeditur, & eo usque affectio descendit. Et quod in fideicommisso simplici, & restitutorio causato ex substitutione, ad quod vocati sunt Agnati, cognati, familia, & similes, non veniant qui sunt extra decimum gradum, probant usque ad evidentiam. Dec. *cons.* 321. *numer.* 2. 5 *&* 3. *& cons.* 323. *numer.* 3. *in fine.* Paris. *cons.* 51. *numer.* 8. *vol.* 2. Tiraquel. *de retract. lignag* §. 1. *glos.* 9. *numer.* 23. *&* 24. Paul. de Castro *cons.* 383. *numer.* 3. Bald. *cons.* 76. *lib.* 4. Petra *de fideicomm. quæst.* 88. *numer.* 33. *&* 34. Simon. de Præt. *de interprat. ult. volunt. lib.* 3. *solution.* 11. *num.* 12. *&* 13. *fol. mihi* 288. ubi absolutè tradit, quod agnati dicuntur usque ad decimum gradum computando secundum Jus civile. Peregrin. *de fideicomm. art* 22. *nu.* 33. *& art.* 30. *n.* 3. Cephal. *cons.* 386. *numer.* 23. Cras. *de success. §. fideicommissum quæst.* 19. *numer.* 3. ubi, quod hæc est communis opinio, & quod ab ea non est recedendum: quod idem docet Mantic. *de conject. ultim. volunt. lib.* 8. *tit.* 12. *numer.* 37. *&* 38. plures cumulat Fusar. *de substit. quæst.* 381. *numer.* 5. *&* 6. Marta *de success. legali par.* 3. *quæst.* 2. *art.* 2. *numer.* 10. Donat. Anton. de Marin. *resolut. jur. cap.* 131. *num.* 9. ubi distinguit inter fideicommissum favore descendentium, & favore Agnatorum, *Collegium Ticinense in puncto hujus Testamenti inter Consilia pro Trivultiis n.* 45. *in fine.*

Et licèt soleat limitari hæc communis opinio in successionibus Regum, Ducum, Principum, ac Comitum, tamen limitatio recipitur, quoties agitur de successione jure feudi 6 Illustris, secùs verò ubi succeditur in allodialibus jure hæreditario, ut distinguunt Mantica *de conject. d. lib.* 8. *tit.* 12. *num.* 37. & alii, quos refert, & sequitur Fusar. *de substit. d. quæst.* 381. *num.* 11. *&* 12. undè licèt agatur in hoc casu de successione Illustris personæ & Comitis, tamen cum non agatur de successione in feudis, nec jure feudali, cessat limitatio, sed locum habet communis, & recepta conclusio, quod illi, qui sunt extrà decimum gradum, tanquam extra

gra-

gradum, intra quem differtur successio ab intestato, non ve-
niant sub nomine Agnatorum.

Et licèt non desint auctores sustinentes sub nomine agna-
torum venire omnes de familia, seù parentela etiam extra
7 decimum gradum, inter quos Petra *de fideicom. quæst.* 11. *nu.*
518. Peregrin. *conf.* 47. *num.* 6. *vol.* 2. *& decis.* 5. *num.* 4. Fusar.
de substit. quæst. 381. *num.* 8. Tamen eorum sententia locum
habet in eo casu, in quo Testator ejus mentem explicuit cir-
ca extensionem vocationis etiam ultra decimum gradum, vel
expressè vocando Agnatos, & illos de domo, & casata,
etiam ultrà decimum gradum, vel saltem exprimendo volun-
tatem per verba denotantia perpetuam conservationem in
familia, agnatione, vel casata, non verò ubi Testator vocat
simpliciter agnatos, vel consanguineos, quia eo casu abso-
8 lutè locum habet conclusio superiùs firmata, ut vocatio non
extendatur ultra decimum gradum, ut in puncto distingnit
Peregrin. *d. conf.* 47. *vol.* 2. *numer.* 6. *versic. Quorum omnium,*
& d. decis. 5. *numer.* 4. & disertè tradunt Fusar. *d. quæst.* 381.
num. 8. Petra *de fideicom. quæst.* 11. *numer.* 518. *vers. Si quis*
tamen Crass. *de success.* §. *fideicom. quæst.* 19. *numer.* 20. ubi,
quod fideicommissum progreditur ultrà decimum gradum,
quoties ex conjecturis constat, ita Testatorem voluisse. Pe-
regrin. *de fideicomm. art.* 30. *numer.* 4. ubi, quod conclusio
per nos superiùs firmata, quod vocatis Agnatis vocatio non
extendatur ultrà decimum gradum, vera est in suis terminis,
scilicet, cum Testator simpliciter vocasset agnatos de sua
familia, secus autem cum verba addidisset, ex quibus mens
Testatoris compræhenderetur, ut vellet agnatos cujusque
gradus succedere. Admissa autem hac distinctione, licèt ei-
dem non acquiescant Soccin. Jun. *conf.* 140. *numer.* 10. *vol.* 3.
& alii quos cumulat Fusar. *d. quæst.* 381. *num.* 5. *& 9.* qui ab-
solutè sustinent vocationem non excedere decimum gra-
dum, licèt additæ sint dictiones denotantes perpetuitatem,
quæstio præsens est extra dubitationem, quandoquidem in-
specta Testatoris lege, nihil ex ea potest erui, quod suadeat
recessum à communi Doctorum conclusione, cum nulla
clausula legatur exprimens perpetuam conservationem in
familia, sivè agnatione, sed deficiente linea hæredis simpli-
citer vocet testator agnatum sibi in gradu proximiorem;
9 immò vocando Agnatum proximiorem certum est vo-
luisse testatorem, ut talis Agnatus esset in aliquo gradu
consanguinitatis Peregrin. *de fideicomm. art.* 22. *numer.* 33.
& art. 43. *num.* 61. 62. *&* 63. Barbos. *appellat.* 229. *numer.* 6.
Cyriac. *controvers.* 281. *numer.* 14. non enim potest quis dici
proximus, vel proximior, nisi sit de personis conjunctis Ber-
lich. *practic. conclus. par.* 2. *conclus. par.* 2. *conclus.* 39. *numer.* 26.
in puncto Alciat. *conf.* 529. *numer.* 3. *secundum Lugdunens. im-*
press. ubi, quod vocatis proximioribus censentur vocati, qui
aliàs secundum jus civile ad successionem vocantur Alto-
grad. *conf.* 95. *numer.* 8. *& 9. vol.* 2. cum præsertim Testator
non solum vocaverit agnatum proximiorem, sed ulteriùs ad-
diderit aliud verbum exprimens conjunctionem dicendo *sub-*
stituo agnatum meum mihi in gradu proximiorem. Verbum
enim illud *meum* indicat Testatorem intellexisse de Agnato
sibi conjuncto, non verò de quolibet Agnato etiam ultra de-
10 cimum gradum. Bald. *conf.* 76. *lib.* 4. cum natura illius pro-
nominis sit restringere, & limitare, ac qualificare substanti-
11 vum, cui adjicitur, ut advertit *Collegium Bononiens. in Con-*
siliis pro Trivultiis numer. 101. *&* 102. undè pernecesse dicen-
dum est, noluisse quoscumque Agnatos vocare, sed solum
certam speciem Agnatorum sibi conjunctorum, & existen-
tium in gradu successibili.

Nec potest fortè argumentum desumi ad conjecturandam
mentem Testatoris, quod voluerit Agnatos vocare etiam
ultra decimum gradum ex eo, quod vocaverit Illustriss. D.
Comitem Jacobum Trivultium primum hæredem, & ei sub-
stituerit primogenitus usque in infinitum, & deficiente li-
nea dicti ejus hæredis vocaverit Agnatum sibi proximiorem,
& eidem substituerit ejus primogenitum usque in infinitum.
Ex hoc enim inferri posset ad summum, quod in descenden-
tibus primi hæredis, necnon & in descendentibus illius A-
gnati, ad quem hæreditas pervenisset, Testator voluerit fi-
deicommissum descensivum perpetuum ordinare, non verò
inferri potest, quod deficientibus lineis prædictis voluerit
vocare Agnatos extra decimum gradum. Immò cum præ-
sumendum sit, Testatorem voluisse se conformare disposi-
12 tioni juris ad *l. hæredis mei* §. *cum ita ff. ad Trebellian.* & de-
ficientibus Agnatis vocaverit primogenitum Agnatæ, qui
erat cognatus Testatori. dicendum erit, noluisse vocare A-
gnatos, nisi usque ad decimum gradum, cum ultrà decimum
gradum ex dictis superiùs agnatio non duret, cum præser-
tim ex verbis illis *proximiorem Agnatum meum* pateat, Te-
statorem non intellexisse de Agnato lato modo sumpto, idest
de eodem cognomine, sed de agnato sanguine juncto, quæ
conjunctio ultra decimum gradum non progreditur. Marta 13
de success. legali par. 3. *quæst.* 2. *art.* 2. *num.* 10.

Præterea dictio *in perpetuum* non est incompatibilis cum
dispositione juris non deferentis successiones ultrà decimum
gradum, cum dictiones illæ *in perpetuum, & in infinitum,* &
similes restringantur secundum subjectam materiam: undè
in *Auth. de restitutione fideicommissi*, licèt Testator voluisset 14
perpetuationem fundi in ejus familia deffinit Justinianus
prohibitionem alienationis non excedere quartum gradum,
ita in puncto resolvit objectum istud. Alciat. *in conf.* 529. *nu.*
10. nec novum est, quod dictiones illæ secundum subjectam
materiam limitentur Censal. ad Peregrin. *art.* 30. *vers. Secun-*
do. Fusar. *de substit. quæst.* 480. *n.* 65. Cammarat. *respons.* 2. *artic.*
7. *n.* 155. *vol.* 2.

Et tanto fortiùs dicendum est in nostro casu vocationem
agnatorum non extendi ultra decimum gradum, cum aga- 15
tur de transversalibus; licèt enim placere possit aliquibus
contraria Sententia in descendentibus, tamen, in transver-
salibus extensio illa ultrà decimum gradum non admittitur,
ut advertit Peregrin. *d. decis.* 5. *num.* 4. *versic. Alii distinguunt*
ubi dicit, hanc distinctionem optimam esse, & eam ample-
ctitur Marin. *resol. jur. lib.* 1. *cap.* 131. *num.* 9. Et secundum
hunc sensum intelligenda est Sententia Senatus Excellentis-
simi, qua declaratum fuit fideicommissum perpetuum, idest
donec adfuissent de vocatis, nec tunc fuit disputatum, an
voluisset Testator vocare eos de Casata, sivè parentela Tri-
vultia etiam nullo agnationis vinculo conjunctos non so-
lum ipsi Testatori, sed nec etiam ultimo defuncto, quod au-
get fundamentum exclusionis dictorum DD. de Trivultiis.
In hac enim quæstione disputant Doctores, an requiratur,
quod successurus sit intra decimum gradum respectu grava-
ti, vel potiùs gravantis, ut videri potest apud Peregrin. *d.*
decis. 5. *numer.* 1. *& 3. & de fideicomm.* 30. *numer.* 5. Fusar. *de*
substit. quæst. 381. *numer.* 14. *& seq.* Sed in hoc nostro casu,
nec respectu gravati, nec respectu Testatoris possunt dicti
DD. Trivultii dici Agnati, cum ab utroque distent longè ul-
tra decimum gradum. Immò cum de duratione fideicom-
missi dubitari non possit stante prædicta Sententia Senatus
Excellentissimi, & ex dictis superius non supersint Agnati,
quibus deficientibus vocavit Testator descendentes ab
Agnata ejus proximiori, qualis est Excellentiss. D. Prin-
ceps, clara indè provenit consequentia, quod bona ju-
re fideicommissi ipsi Excellentissimo D. Principi de-
beantur.

Nec est ommittenda alia ponderatio ad probandum, quod
mens Testatoris non fuerit extendendi vocationem secun-
dum omnem latitudinem prosapiæ sivè familiæ Trivultiæ,
sed solùm quatenus jura agnationis protendebantur, quæ ex
eo desumitur, quod post prohibitionem alienationis, ratio-
nem addit, dicendo, *quia mea est intentionis firma, quod bo-*
na mea perpetuo remaneant in dictos institutos ut supra, ubi
enim voluisset Testator conservationem bonorum in tota
Prosapia Trivultia, id expressè dixisset, sed cum reddat ra-
tionem limitatam, & relativam ad superiùs nominatos, &
supra nominaverit solum Agnatos sibi proximos, nec
sint in aliquo gradu proximitatis, nec agnationis illi qui sunt
ultrà decimum gradum, dicendum erit ad eos non posse ex-
tendi vocationem, cum relationes factæ ad superiùs nomi- 16
natos suadeant dispositionem restrictam ad eosdem, ut de
dictione *dictos* probat Redenasc. *conf.* 30. *numer.* 99. & de di-
ctione *ut supra* docent Fusar. *quæst.* 683. *numer.* 20. Cyriac.
controvers. 143. *numer.* 23. *& controvers.* 281. *numer.* 58. Pere-
grin. *decis.* 134. *num.* 12. Redenasch. *conf.* 30. *numer.* 10. Alto-
grad. *conf.* 60. *num.* 5. *& 6.* Cammarat. *respons.* 1. *num.* 307. *vol.*
2. cum igitur Testator habuerit in mente conservationem
bonorum in Agnatis sibi proximis, non verò in generica
agnatione, sivè familia Trivultia non poterit dici, voluisse
extendere vocationem ultrà decimum gradum Agnationis.
Hinc est, quod Peregrin. *in d. decis.* 5. *numer.* 4. in fine consi-
derabat in suo casu Testatorem ultrà vocationem agnatorum
expressisse per clausulam *quia volo* ejus mentem conservan-
di bona perpetuò in familia, immo superaddit, non receden-
dum à communi opinione, quam firmavimus supra, nisi
adessent verba *Quia voluit bona sua conservari perpetuo in sua*
familia, & descendentibus reddens rationem, quia ob deno-
minationem descendentium veniunt omnes posteri, & dicit,
hanc

hanc esse verissimam conclusionem, unde, cum hæc clausula adeò prægnans non legatur in nostro casu, immò Testator præcisè expresserit ejus mentem circà conservationem bonorum restrictam ad Agnatos sibi proximiores, extendere vocationem ad eos, qui non sunt in gradu proximitatis, nec Agnationis, est præcisè venire contra mentem Testatoris.

Secundum fundamentum, quo innitimur ad demonstrandum DD. Trivultios, qui nunc supersunt, non esse de vocatis ad fideicommissum dicti Comitis Joannis illud est, quod Testator deficiente linea ejus hæredis vocavit Agnatum per hæc verba, *Agnatum meum masculum legitimum ut supra mihi in gradu proximiorem*, pronomen illud *meum* indicat tem-
17 pus Testamenti. Cancer. *var. resolut. par.* 3. *cap.* 20. *nu.* 124. Mart. *de success. legali par.* 4. *quæst.* 18. *art.* 12. *num.* 11. Barry. *de success. lib.* 9. *tit.* 4. *numer.* 22. Undè dicendum est, Testatorem voluisse vocare Agnatum illum, qui talis esset de tempore conditi Testamenti, & sic noluisse vocare eos, qui posteà nati sunt. Hujus propositionis probationem, ne extrà sem vagemur, desumimus ex doctissimè scriptis super hoc eodemmet Testamento in consiliis pro Trivultiis, ibi enim Menoch. *num.* 28. probat, quod stante pronomine illo *meum* dicendum est, Testatorem vocasse illum, qui de tempore conditi Testamenti erat agnatus proximior ipsi Testatori, quia vis illius pronominis est denotare tempus conditi Testamenti, & qualitatem illo præciso tempore requirere, quod idem melius probat *num.* 46. 47. *&* 48. & rursus *numer.* 62. 63. *&* 64. & latius *numer.* 168. 169. *&* 170. ubi rationem reddit, quia scilicet *meum* dici non possit, quod nunc non est. Undè non potest dici, quod quis esset Agnatus testatoris de tempore conditi Testamenti, ad quod se restrinxit Testator per illud pronomen *meum*, cum de eo tempore non esset in rerum natura, quod idem egregiè suo more comprobat *nu.* 183. 184. *&* 185. *& seq.* & fortius convincitur ex eo, quod Testator non solum dixerit *Agnatum meum*, sed addiderit *mihi proximiorem*, ex quo arguitur intensior voluntas Testatoris restringendi vocationem ad agnatos, qui tales erant de tempore conditi testamenti, ut considerabat idem Menoch. *d. cons. pro Trivultiis num.* 195. *&* 196. & inter eadem Consilia pro Trivultiis probat Marzar. *numer.* 39. *& seq.* Papon. *num.* 33. Collegium Pisanum *numer.* 1. 14. *&* 16. aliud ponderando pronomen *mibi* Rota Florentina *numer.* 3. 4. *&* 5. ubi considerat vim illorum pronominum *meum*, & *mibi* unitim. Collegium Bononiense ibidem *num.* 8. & in secundo consilio idem Colleg. Bononiens. *numer.* 50. *& plur. seq. præcipuè num.* 54. ubi iterùm considerat conjunctionem utriusque dictorum pronominum, & *numer.* 92. distinguit inter casum, quo Testator dixit *hæredem meum*, & *Agnatum meum* quia nomine *hæredis mei* venit hæres hæredis, sed nomine agnati mei non potest venire nisi ille, qui est Agnatus de tempore dispositionis, *&* *numer.* 115. demonstrat in nostro casu verba prolata per dictum D. Comitem Joannem adeò prægnantia esse, ut nullo modo dubitari possit, quin Testator intellexerit de Agnatis respectivè ad tempus testamenti. Cum igitur DD. Trivultii, qui nunc sunt in rerum natura, non possit dici Agnati Testatoris secundum tempus testamenti, cum nondum essent in rerum natura, clarum est, ipsos non fuisse vocatos in ea parte, in qua Testator vocavit agnatum suum sibi proximiorem.

Videndum erit igitur an in aliqua alia parte testamenti prædicti legatur eorum vocatio. Post vocationem Agnati sui sibi proximioris prosequitur Testator in hæc verba, *& ei substituo ejus primogenitum usque in infinitum, ordine quo supra*, undè videtur Testatorem non solùm vocasse Agnatos, qui erant de tempore Testamenti, sed eorum primogenitos usque in infinitum, undè cum DD. Trivultii nunc viventes descendant ab illis, qui vivebant de eo tempore videtur quoque dicendum, eos esse vocatos. Verùm animadvertendum est, quod ista substitutio non fuit simplex, ac generalis, sed restricta, & coarctata ad casum, quo illi proximiori agnato delata fuisset successio, & in facultate ejus fuisset adire, vel non adire, seu acceptare, vel non acceptare delatam successionem, quia stantibus fundamentis supra deductis ad probandum, & convincendum, Testatorem intellexisse in casu deficientiæ lineæ primi hæredis vocare Agnatos, qui tales erant de tempore testamenti, apertissimè patet, factam fuisse substitutionem illi tantùm, qui fuisset admissus per delationem successionis tempore, quo evenisset conditio, quià dictio illa *ei* relativa est ad præcedentia, & idem significat, ac si Testator dixisset Agnato meo masculo legittimo ut supra mihi in gradu proximiori vocato in defectum lineæ primi hæredis scripti *substituo ejus primogenitum. &c.* Undè, ubi ascendens dictorum DD. de Trivultiis nunc viventium, & qui fuisset in rerum natura de tempore conditi testamenti, fuisset admissus, quia evenisset in ejus personam ejus casus fideicommissi, potuisset verificari substitutio favore ipsorum DD. de Trivultiis nunc viventium, sed cum eorum ascendens fuerit exclusus per alium Agnatum proximiorem, caducato gradu institutionis, caducata etiam dici debet substitutio, ut in puncto, in præcisis terminis hujus testamenti, ratiocinabatur Collegium Ticinense *in respons. pro Trivultiis numer.* 144. ponderandum enim est, quod testator substituendo primogenitum agnati proximioris loquitur restrictivè per pronomen *ei*. Vocat enim Agnatum sibi proximiorem, & ei substituit ejus primogenitum, quæ verba, ponderatis dictionibus *ei*, & *eis* faciunt nos referre ad proximum subjectum, scilicet *agnatum meum masculum legitimum, & de legitimo matrimonio natum, & procreatum mihi in gradu proximiorem*, undè cum ascendens dictorum DD. Trivultiis, qui fortè potuisset dici de agnatis testatoris, nec supervixerit in tempus eventi casus, nec fuerit admissus, quando defecit linea primi hæredis, dicta substitutio *& ei substituo ejus primogenitum, & ut supra* de ipsis DD. Trivultiis nunc viventibus non potest loqui, ut in puncto considerat Collegium Ticinense *ibid. num.* 175. Cum enim eorum ascendens non fuerit ille proximior agnatus, quem requisivit testator in ista substitutione, consequenter quoque nec Dominus D. Carolus, nec alius, ibi reperiatur ex DD. Trivultiis non descendentibus ab illo, qui fuerit aliquando admissus, poterit dici primogenitus illius proximioris agnati à testatore vocati, nec compræhensus in dicta substitutione, quæ est restricta ad casum, quo proximiori illi agnato facultas acceptationis fideicommissi delata fuisset, & ipse postea aut noluisset, aut non potuisset adire, atque ideò vulgaris illa substitutio potuisset verificari, idem Collegium Ticinense ibidem *numer.* 181. quod idem ponderaverat Serio Collegium ante *numer.* 114. *& plurib. seq.* ubi probavit, descendentes ab illis Agnatis testatoris, quorum favore casus non evenit, & qui nunquam fuerunt admissi, nec posse venire Jure substitutionis, quia illa caducata est per mortem eorum ascendentium, nec jure transmissionis, nec jure subrogationis, nec subingressionis. Hoc idem egregiè ponderavit super hoc eodem testamento Zanchus *inter d. consilia pro Trivultiis numer.* 38. ubi animadvertit, quod licèt addita fuerint illa verba, *& ei substituo primogenitum*, oportet tamen priùs habere principalem, idest ipsum proximiorem agnatum, antequam quæratur de ejus successore, idest primogenito, sed sic est, ut supra diximus, quod agnatus proximior (sunt verba auctoris) intelligitur de vivo, non autem de mortuo ergo, &c. & idem Zanch. *num.* 29. considerat, quod substitutio vulgaris facta pluribus non resolvitur in singularitatem, sed aditione unius in totum expirat. Ubi igitur ascendens dictorum DD. de Trivultiis fuisset admissus, tunc ipsi DD. Trivultii admitterentur per fideicommissariam, vel ubi delata fuisset successio eorum ascendenti, qui noluisset, vel non potuisset adire, admitterentur per vulgarem, idest in casum noluntaris, vel impotentiæ; sed cum non fuerit vocatus, quia non erat agnatus proximior de tempore obitus testatoris, eorum descendentes non possunt dici ascendenti substituti, quia substitutio non fit nisi vocato. Zanch. ibidem *numer.* 31. *&* 32. ubi solidissimè, & per auctoritates asserentes esse communem opinionem probat, quod descendentes ab illis, qui non fuerunt admissi, & qui non potuerunt venire sub ea vocatione proximioris agnati, quæ erat restricta ad agnatos illos, qui vivebant de tempore, quo casus evenit, nullo modo possunt dici vocati.

Obstat igitur DD. Trivultiis nunc viventibus validissimum illud argumentum, quod contrà D. Comitem Senatorem Georgium Trivultium ex hoc testamento eruebat Rolandus à Valle inter dicta consilia pro Trivultiis *numer.* 11. *& plurib. seqq.* ubi ad evidentiam demonstrat, quod descendentes ab illis Agnatis testatoris, qui non fuerunt admissi, non possunt venire ad hoc fideicommissum, nec jure propriæ vocationis, nec jure transmissionis, nec jure repræsentationis, nec jure substitutionis factæ de primogenitis agnati proximioris. Hoc idem argumentum placuit Bologneto *in ejus Consilio pro Trivultiis super hoc eodem Testamento*, nàm *nu.* 109. considerabat, quod sub nomine agnati proximioris, Testator voluit vocare illos, qui vivebant de tempore, quo defecit linea Comitis Joannis Jacobi primi hæredis, in hac voca-

vocatione venire non possunt, qui de eo tempore nati non
erant, postea considerat, quod Testator substituit pri-
mogenitum agnati proximioris, quod asserit esse novam
vocationem sub conditione admissionis Patris, *& numer.*
123. probat, quod Comes Georgius, quia præmortuus erat
Comes Joa: Firmius ejus Pater ante casum extinctionis li-
neæ primi hæredis, non poterat venire ad hoc fideicommis-
sum, neque ex fideicommissaria substitutione, quià opor-
teret, quod ejus Pater hæreditatem habuisset, quam posset
restituere, ut observat *numer.* 124. neque ex aliqua substitu-
tione vulgari directa; quia substitutio primogeniti est facta
agnato illi proximiori, ad quem deferri voluit hæreditas, at-
que ideò caducata prima substitutione corruunt cœteræ, ut
notat ibidem *nu.*125.126. ponderando, neque posse admitti
ex aliqua substitutione vulgari fideicommissaria, quoniam
apposita non fuit à testatore, quæ omnia applicantur no-
stro casui, & licèt huic argumento nixus fuerit respondere
Menoch. *numer.* 361. tamen, præterquamquod ipse Me-
nochius ejus vim dissimulare non potest, tamen responsio-
nes Menochii nec debent præponderare rei per Senatum de-
cisæ contra ipsum D. Comitem Georgium, cujus partes tue-
batur Menoch. in gradu revisionis, nec fuerunt adeò certæ,
quin partes opportunum duxerint causam honesta transa-
ctione dirimere.

Ex his igitur patet, quod DD. Trivultii nunc viventes
præsertim D. Don Carolus (nam Marchio Alexander exclu-
sus remanet ex alio capite, quia defficiant in ejus ascendenti-
bus aliquæ ex qualitatibus, quas Excellentiss. Senatus jam
cognovit, requiri ad succedendum in hoc fideicommisso)
nec potest venire sub ea vocatione *agnati proximioris*, quia
per dictiones illas *meum*, & *mihi* vocatio restricta sit ad il-
los agnatos, qui erant de tempore conditi testamenti, secun-
dum unam opinionem, quam tuebantur Menoch. & alii cum
ipso Consulentes, vel tempore, quo defecit linea primi hæ-
redis, ut voluerunt Bolognettus, & alii pro altera parte con-
sulentes, nec sub ea substitutione primogenitorum usque in
infinitum, quia primogeniti illi, qui vocantur, sunt primo-
geniti illius agnati, qui fuit admissus.

Nec posset fortè vis fieri ex adverso super clausula illa, *&*
ubi nulli reperiantur Agnati masculi, quasi posuerit in condi-
tione omnes agnatos, atque ideò omnes agnatos vocaverit.
Primò enim obstarent, quæ in primo fundamento fuerunt
deducta, quod scilicet nulli supersint agnati. Successivè non
est adeò facilè in hoc casu inducere vocationem agnatorum
ex eo, quod positi fuerint in conditione, cum immò regula
17 sit, quod positi in conditione non censeantur vocati Capyc.
Latr. *dec.* 5. *nu.*4. Molin. *controvers. forens.* 62. *numer.* 9. *cent.*
2. Cammarat. *respons. legal.* 1. *n.* 98. *vol.* 2. Et licèt placeret
etiam ab hac regula discedere ex conjecturis, tamen cum
14 agatur de transversalibus, conjecturæ satis urgentes requi-
rerentur, & quæ concluderent per necesse, ut distinguunt
Clar. §. *Testamentum q.*78. *in fine.* Fusar. *de substit. quæst.* 437.
*num.*16. Grivell. *decis. Dolan.* 64. *num.* 15. immò nullæ pos-
sunt in hoc casu allegari conjecturæ, quæ, etiamsi versare-
mur in descendentibus, suas non patiantur concludentes re-
sponsiones, præsertim ex cumulatis per Cammarat. *respons.*
1. *art.*6. *per tot. vol.* 1. sed ulterius vix cadit in nostro casu quæ-
stio illa de positis in conditione, cum littera testamenti sua-
deat, testatorem posuisse in conditione agnatos illos, quos
suprà vocavit glos. *in l.* 1. *in verbo* dotis *ff. de legat. præst. and.*
Cravett. *cons.*147. *sub n.*8. Ruin. *cons.*174. *nu.* 14. *& cons.* 191.
numer. 14. *lib.* 2. fecit enim testator tres gradus vocatio-
nis, in primo vocavit Comite Joannem Jacobum cum ejus
descendentibus, in secundo Agnatum proximiorem cum
ejus descendentibus, in tertio descendentes ab agnato
proximiori; undè cum Testator progreditur ad tertium
gradum, dicendum est, voluisse tertium gradum vocare in
casu, quo nullus adsit ex vocatis in secundo grado, in quo
ex supra deductis venire non possunt DD. Trivultii nunc
20 viventes; cum enim incipiat clausula illa per dictiones, *&*
ubi, clarum est, quod Testator voluit copulare sequentia an-
tecedentibus, cum natura illius dictionis *&* id præcisè deno-
tet, quia æqualitatem terminorum in casibus copulatis de-
notet ex cumulatis per Barbos. *diction.* 110. *à n.*4. *usque ad* 9.
unde data hac æqualitate, quæ ex copulatione resultat, di-
cendum erit, quod voluerit testator dicere, quod ubi non
adessent agnati superius vocati, admitterentur descendentes
ab agnato argumento textus *in l. fin.* §. *fin. ff. de tritico, vino,*
& oleo legato, ubi subsequentia per dictionem *Et* restringun-
tur ad qualitates præcedentium vigore collationis, quæ
fit per copulam; nec novum est; quod Generalis mentio
agnatorum restringatur ad descendentiam, & lineam expres-
sam superiùs ex cumulatis per Rot. Rom. *dec.*300. *n.* 21. *in fin.* 21
& 30. *par.* 1. *rec.*

Tertium, & quidem validissimum fundamentum, quo
demonstratur, non posse Dominum D. Carolum ad hoc fi-
deicommissum venire, illud est, quod testator vocando *Agna-*
tum suum sibi proximiorem non intellexit vocare universalem
agnationem, & familiam illorum de Trivultiis, sed voluisse
se restringere ad agnationem specialem, & particularem
& ad eos agnatos, qui essent de eadem, communique descen-
dentia, ac stipite cum ipso Testatore; qui enim meum dicit,
eo fine dicere creditur, ut contrariorum virtute excludat a-
lienum *l. si inter te, & me ff. de exception. rei judicatæ l. hæc* 22
verba ff. de verborum significat. undè dicendum est, Testato-
rem voluisse vocare solum illos de colonello ipsius testato-
ris, ut in casu minùs stricto, ubi scilicet testator vocaverat
agnatos simpliciter, non adjecta dictione *meos*, probat la-
tissimè Carena *resolut.* 103. *nu.*6. Andreol. *controv.* 328. *nu.* 6.
ubi 23. *Doctores cumulat.* Et licèt in nostro casu appareat, te-
statorem voluisse extendere vocationem extra proprium co-
lonellum, dum instituit hæredem existentem extrà illum, cũ
colonellus testatoris incipiat à Patre ipsius Testatoris, ut
advertit in puncto hujus casus Menoch. *in consilio pro Tri-* 23
*vultiis n.*229.230. tamen cum Testator ad D. Jacobum Tri-
vultium ejus vocationem porrexerit, demonstravit ejus af-
fectionem extendi ad ramos, ac colonellos illos, qui descen-
derent à communi stipite inter hæredem, ac ipsum testato-
rem, atque ita dicendum erit, voluisse vocare agnatos de fa-
milia sibi communi cum hærede, non autem de familia con-
tentiva in genere; venit enim sub nomine agnationis illa so-
lum linea, quam Testator ut suam agnovit Altograd. *cons.*79. 24
*n.*17. *vol.*2. & ea solum linea, cui expresè Testator benefac-
re voluit, & continetur sub aliquo communi stipite cum ipso
Testatore Andreol. *d. controvers.*338. *à n.*7. *usque ad* 11. Rota 25
Romana *dec.*300. *n.*3. *par.* 1. *rec.* Quando enim Testator pro-
priam non habens sobolem, & habens Agnatos proximos, &
sanguine attinentes, ac etiam habens agnatos valdè remo-
tos, & quasi extraneos effectos, etiam si descendentes ab eo-
dem stipite, vocat agnationem, seù familiam, sub nomine
agnationis, vel familiæ non venit universa familia contenti-
va, sed solum illa proxima, & quæ dici potest magis propria
testatoris; quasi, quod contentiva proxima in illi præ-
sertim in quibus ob defectum propriæ sobolis effectiva non
est verificabilis, loco effectivæ cedat, ejusque jure censenda
sit, satis enim probabile, ac verisimili disponentis voluntati 26
adaptatum videtur, ut tantum ista proxima veniat, tanquam
species effectivæ discretæ ab alia contentiva magis remota,
& generali, ut in puncto ratiocinatur Jo: Baptista de Luca
*de fideicomm. lib.*10. *discurs.*50. *nu.*7. quod idem repetit *discur.*
51. *num.*11. *&* 12. ubi advertit, esse inspiciendum, qualem
familiam tractare, & cognoscere solitus fuerit testator tan-
quam suam, & proximam discretè ab aliis ramis, seù colo-
nellis, quamvis omnes inspecta antiqua origine dependen-
tiam habeant ab eodem stipite spectando tempus magis pro-
ximum, cum sæpè experiamur eandem familiam in eadem
Civitate existentem, & quæ pro certo pendet ab eodem sti-
pite, tractu temporis ità in plures colonellos, seù ramos di-
vidi, quod unus non reputet proprium alterum, quamvis
nulla intercedat discretio nominationis vel Insignium. Hanc
ipsam veritatem agnoverunt doctissimi viri, qui sæculo elap-
so super hoc testamento scripserunt occasione dictæ contro-
versiæ inter Comitem Georgium, ac Comitem Jo: Jacobum,
nam *Collegium Ticinense inter Consilia pro Trivultiis n.*57.58.
postquam latè probavit, quod verba illa *Agnatum meum mi-*
hi in gradu proximiorem restringunt vocationem ad agnatio-
nem specialem Testatoris, nec patiuntur extensionem ad ge-
neralem agnationem omnium de Trivultiis, hæc addit *ha-*
buit Testator respectum ad suam Agnationem specialem, & par-
ticularem, & vocavit eos tantum Agnatos, qui essent de eadem,
communique descendentia, ac stipite cum ipso Testatore, idest,
qui descenderent ab illo primo Joanne Principio, ac capite dictæ
agnationis particularis dicti Testatoris. Hanc assertionem
Collegii Ticinensis non ausus est impugnare doctissimus
Menochius in responsione ad consilium dicti Collegii Ti-
cinensis, ut videri potest *numer.* 226. 227. 228. 229. *&* 230.
ubi colligendo per ipsum dicta pro responsione ad consilium
dicti Collegii hæc habet *Quò circa nos non negamus, quin Te-*
stator vocare voluerit agnatos, seu transversales illos, qui
descenderunt ab illo Joanne primo, qui huic Testatori Abavus
fuit,

fuit, & non alios, qui ex Trivultiis appellantur. Undè patet, quod consulentes in dicta causa, licèt in cœteris dissidentes, in hac tamen assertione tanquam verissima concurrunt, quod Testator noluerit vocare familiam contentivam in omni sua latitudine, sed sibi proximam, & descendentem à dicto Io: Atavo ipsius Testatoris, à quo cum non descendat D. Don Carolus, non est cur tanquam de Agnatione Trivultia ad hoc fideicommissum aspiret, ad quod invitati fuerunt descendentes à Joanne Trivultio, & illis deficientibus, descendentes ab Agnata proximiori ipsius Testatoris, ut in puncto observabat Collegium Ticinense *nu.* 58.

Firmato, quod nulli supersint Agnati ex illis, quos Testator voluit præferri descendentibus ab agnata, dicendum erit, purificatam conditionem, sub qua vocavit Testator primogenitum Agnatæ sibi proximioris, cùm autem Excellentiss. D. Princeps Estensis descendat à Sorore testatoris, clarum est etiam, ipsum descendere à proximiori Agnata, nec
27 posset fortè obstare, quod ipse non sit immediatè primogenitus agnatæ, tùm quia vocato primogenito intelliguntur vocati non solum primus, sed etiam alii descendentes, qui tamen sint primogeniti, idest primogeniti primogenitorum, & eorumdem primogeniti, & sic deinceps Menoch. *cons.* 1006. *n.* 49. ubi cumulat 22. Doctores Peregrin. *de fideicom. art.* 13. *num.* 86. Fusar. *de substit. quæst.* 390. *num.* 2. Castill. *controvers. lib.* 5. *cap.* 93. §. 1. *num.* 22. sed etiam quià Testator non solum vocavit primogenitum, sed eidem substituit in hac spe successionis alios primogenitos successivè in infinitum ordine quo supra, quod est intelligendum usque ad decimum gradū ex dictis superiùs. Undè, cum Excellentiss. D. Princeps habeat qualitates, primogeniti, & descendentiæ ab Agnata, & sic nedum intra decimum, sed intrà sextum gradum, dicendum erit apertum esse locum ejusdem successioni, & ejus favore casum evenisse, prout ita, &c.

Me tamen, &c.

Aloysius Caroellus Advoc.

Pro D. Capitaneo
Don THEODORO TRIVULTIO
Cum D. Marchione
SIGISMUNDO ESTENSE.

SUMMARIUM.

1 *Sententia Supremi Principis facit Jus quoad omnes.*
2 *Præsertim lata in contradictorio Iudicio, & eadem est causa defensionis.*
3 *In legatis seu fideicommissis conditionalibus tempore evenientis conditionis cedit relicti dies.*
4 *In relictis conditionalibus qualitas vocatur tempore purificata conditionis.*
5 *Vocatis Agnatis comprehenduntur etiam nati post obitum Testatoris.* 6. 7. 8.
9 *Vocatis Agnatis succedunt coniuncti usque ad decimum gradum. Contrarium* 10. *Declara si aliter, ex coniecturis* 11. *& seq. ubi plures coniecturæ recensentur.*
12 *Substitutio antecedens, & subsequens declarat mediam.*
13 *Expressum dicitur, quod venit in necessariam consequentiam expressorum.*
14 *Negativa universalis est majoris efficacia, quam affirmativa universalis.*
15 *Primogenitura sua natura gradus perpetuat.*
16 *Emphytheusis Ecclesiastica simpliciter concessa non excedit tertiam generationem. Declara si non concedatur in perpetuum.* 17.
18 *Fideicommissum favore Agnationis dicitur favorabile respectu Testatoris.*
19 *Auth. seu Novella Justiniani* 159. *in Auth. de restit. fideicomm. communiter non est recepta, & quando procedat.*
20 *Agnatorum, & Agnationis nomine veniunt omnes transversales per virilem sexum ab uno, & eodem stipite descendentes.*
21 *Vocatis Agnatis* meis vel suis *an veniant agnati de familia contentiva, & columnello Testatoris tantum, vel omnes de familia remotiori.* 22.

MITTE DOMINE AUXILIUM.

CONSULTAT. CCCCLVII.

AGit D. Capitaneus D. Theodorus Trivultius ad fideicommissum primogeniale institutum per Ill. Comitem Joannem Trivultium.

Vocationem suam desumit ex eo, quia Testator post extinctam lineam Ill. Marchionis Jacobi instituti, substituit agnatum suum masculum *sibi in gradu proximiorē, & ubi nulli reperirentur agnati, substituit primogenitum masculum ex Agnata sibi proximiore*, ex quo contendit vocatam esse totam agnationem Testatoris per successivum reciprocum, & perpetuum fideicommissum, antequam fiat transitus ad primogenitum masculum ex agnata.

Et se opponit D. Marchio Sigismundus Estensis contendens D. Capitaneum non esse ex vocatis, ac propterea evenisse casum sui favore tanquam descendentis à Justina Trivultia sorore Testatoris.

Exclusionem autem D. Capitanei desumit.

Primò, quia Testator post extinctam lineam instituti substituit unicum agnatum, non autem totam agnationem Testatoris successivè de uno in alium qui agnatus cum semel fuerit admissus, & ejus linea post modum extincta propterea nullus alias agnatus est admittendus.

Secundo, quia cum vocaverit agnatum suum non veniunt nati post mortem Testatoris.

Tertio, quia ad fideicommissum agnatis relictum non admittuntur nisi agnati existentes intra decimum gradum.

Quarto, quia cum alia sit agnatio contentiva proximior, alia verò remotior, Testator vocando agnatum suum sibi proximiorem censetur vocasse solum agnatos de agnatione contentiva proxima, quales erant descendentes a Joanne Trivultio Tritavo Testatoris, non etiam descendentes ab Antoniolo Patre dicti Ioannis tanquam de stipite remotiori.

Sed quia contraria solvendo resultat vocatio D. Capitanei.

Non obstat primum objectum, quoniam sublatum fuit per sententiam Senatus die 25. Augusti 1576. quod ut ostendamus, præmittendus est status illius causæ, non ut iterum disputetur de re jam decisa, sed ut appareat, sententiam super hoc individuali articulo processisse.

Instituerat testator Marchionem Jacobum Trivultium à & ejus descendentes masculos in infinitum.

Deficiente linea hæredis instituti substituit *Agnatum meum masculum legitimum ut supra mihi in gradu proximiorem*, & ei substituit ejus primogenitum usque in infinitum ordine, quo supra.

Et ubi nulli reperirentur agnati masculi substituit primogenitum Agnata mihi in gradu proximioris cum successiva primogenitura in infinitum, quem voluit vocari de familia Trivultiorum.

Decessit March. Joannes Jacobus institutus absque filiis legitimis, undè apertus fuit locus substitutioni de agnato proximiore, & contendentibus March. Francisco Patre March. Jacobi hæredis instituti, & Com. Senatore Georgio, quis eorum esset admittendus. Censuit Senatus sub die 3. Junii 1572. bona dicti Com. Joannis Trivultii vigore dicti fideicommissi spectare March. Francisco Patri March. Ioannis Jacobi hæredis instituti, quæ sententia effectum habuit.

Decessit, & Marchio Franciscus sine descendentibus masculis de legittimo matrimonio, relicta Barbara filia legittima, Nicolao, ac Raphaele filiis naturalibus legittimatis, ex quo novum Judicium excitatum fuit inter Barbaram legittimam, & Raphaellem, ac Nicolaum legittimatos, & Comitem Jacobum, & Comitem Georgium.

Dicebat Barbara expirasse fideicommissum favore agnatorum, quoniam testator primo instituto ejusque lineæ masculinæ unum tantum agnatum substituerat, quem gravavit restituere suis descendentibus masculis, vel masculo ex agnata, non autem alterum agnatum post alium iterum, atque iterum vocavit. Undè onus fideicommissi iniunctum primo gravato, ejusque descendentibus masculis restituendi agnato masculo non fuerat repetitum in ipso agnato restituendi altero Agnato, quatenus is sine descendentibus masculis decessisset, ut proponit Menoch. *consil.* 117. *nu.* 1. quod pluribus mediis exornat à *n.* 2. *ad nu.* 9.

Ab amplissimis DD. Senatoribus Gambarana, & Manriquez Commissariis excitata fuerant motiva adversus Com. Io. Jacobum, & Georgium de quibus apud Menoch. *cons.* 173. & Beret. *cons.* 118.

Dicebant enim, fideicommissum non induci nisi ex verbis claris, aut ex perfecta mente, undè Com. Io. Jacobo, & Georgio opponi poterat, quod substitutio de re non loquitur cum unus tantum Agnatus post lineam primi instituti esset vocatus Menoch. *cons.* 173. *nu.* 1. & cum vocatio de agnato esset in

numero singulari, & sic in uno tantum verificabili, ideò uno admisso cœteri censebantur exclusi, ut per Berret. *cons.* 118. *nu.*14. *vers. Est tamen verum*, nec alia ratione fieri posse, ut verbum *agnatum* retineat vim nominis appellativi aut indefiniti, sed potiùs nominis, & personæ singularis cum fuerit alteratum ab illis adiunctis *meum masculum legitimũ*, *& ut supra mihi in gradu proximiorem*, adeò ut ad unam tantum personam singularem restringeretur. Berett. *cons.* 118. *n.* 7. & Menoch. *d. cons.* 173. *n.*16. & ideò, ubi dispositio ad ulteriores agnatos traheretur, esset extendere fideicommissum de persona ad personam, quod non permittitur. Menoch. *ibid nu.*38. maximè quia, ubi etiam in num. plurali agnati vocatio concepta esset, tamen in fideicommisso relicto agnatis, postquam primi admissi sunt, substitutio expirat, nec ad alios successione progreditur ex doctrina Cuman. & Salycet. *in l. cum ita*, §. *In fideicomm. ff. de leg.* 2. & ait Menoch. *ibid. n.*41. Non obesse illam conditionem, *& ubi nulli reperirentur Agnati*, quia illa non intelligitur de omnibus agnatis, sed de eis tantum, de quibus in immediata oratione locutus fuerat Menoch. *n.*41. *sub vers. Quarta coniectura*, tùm etiam quia sunt verba negativè concepta, ex quibus nulla resultat affirmativa, sivè habitus, ut ibid. *n.*43. & etiam sunt conditionalia, quæ nihil ponunt in esse, & *n.*47.48. Addebatur, quod March. Franciscus, qui sub nomine agnati admissus fuerat, erat expresè gravatus restituere ejus primogenito, undè inclusio unius substituti erat expressa alterius exclusio, ut *nu.* 56. aliter esset inducere duplex gravamen in March. Francisco, dum testator unum tantum apposuit ut *num.*60. *vers. Non etiam*. Minus fieri posse fundamentum sub clausula rationali conservandi bona in agnatione, cum sit sub illis clausulis relativis, & restrictivis *in d. institutos, & substitutos ut supra ut nu.*61. & cum testator fecerit longas substitutionum series, huncque casum non expresserit, propterea si, & hunc voluisset exprimere, expressisset *ut n.*68.

Contra verò sustinebant Menoch. *cons.* 117. *&* 173. Berett. *cons.* 118. sequentibus fundamentis.

Et primò, quod cum testator nominatim substituit agnationem suã, vel agnatos suos (nàm idem est relinquere agnatis, vel agnationi. Molin. *de primog. hispan. lib.* 1. *cap.* 5. *nu.*25. Peregrin. *de fideicom. art.*22. *num.*65. Calanat. *cons.* 37. *nu.*17. tunc vocatio hæc facta per nomen collectum importat vocationem omnium agnatorum cum gravamine successivo restituendi de uno in alium, dummodo appareat, vel Testatorem habuisse rationem conservandi agnationem, vel adsint verba denotantia tractum temporis successivum ad text. in *l. peto*, §. *fratre, ff. de leg.* 2. Menoch. *cons.* 117. *nu.* 12.14.15.16. *& cons.* 173. *à nu.*11. *plurib. seq.* Berrett. *cons.* 118. *à nu.* 5.6.9.10. *& plur. seq.* Fusar. *de substit. qu.* 383. *nu.* 13.46. 52. Peregrin. *dec.* 111. *nu.*1. *vers. Quorum opinio, & de fideicom. art.* 19. *n.* 16. *& art.*22. *nu.*64.

Nec quidquam hoc casu referre, quod vocatio sit facta de agnatis in numero plurali, vel de agnato in numero singulari, nam adhuc idem est, & hanc distinctionem vocationis de agnato in numero singulari, vel de agnatis in numero plurali reiiciebat Berett. *d. cons.* 118. *num.* 16. cui addi possunt Ruminald. Jun. *cons.* 23. *num.* 62. Peregr. *de fideicom. art.* 19. *num.*17. ubi in specie approbat *d. cons.* Berett. *& artic.*22. *nu.* 65. *prope fin. & art.*32. *num.* 61. & plenius idem Peregr. *dec.* 111. *num.*2. *sub vers. Nam respondetur*. Aliograd. *cons.*89. *nu.* 56. 57. *lib.*2. Marta *de success. lib.*8. *tit.*7. *sub nu.*53. Rot. Rom. apud Redenasc. *cons.* 17. *num.* 24. quod maximè procedit, quando Testatoris mens fuit erigendi primogenituram, nàm tunc vocatio facta de agnato proximiore in numero singulari universos agnatos complectitur per viam perpetui fideicommissi, cum Testator necessariò debuerit uti numero singulari, ne pluribus agnatis in eodem gradu existentibus omnes admitterentur; contra naturam primogenituræ ut ponderant Bellon. Iun. *cons.* 11. *nu.* 11. de Luc. *de fideicom. dis.*92. *num.*6. hæc enim vocatio licèt concepta sit in numero singulari, atque ideò dici non possit collectiva plurium personarum, tamen est indefinita vim habens universalis, & tractum temporis successivum significat pro tempore existentem agnatum proximiorem antecessore suo deficiente succedere debere Menoch. *d. cons.* 173. *nu.* 15. *vers. Tertius est casus*.

Neque hæc turbantur ex motivis, quod hæc vocatio agnati non possit dici indefinita, sed singularis ob qualitates illas adiectas *meum masculum mihi in gradu proximiorem* nàm, ut dicebat Berett. *d. cons.* 138. *à nu.*8. *cum plur. seq.* nàm verbum illud *meum* nihil aliud ostendit, quàm personam, quæ esset de agnatione Testatoris, non autem de extranea familia; nàm qui vocat agnatos, censetur vocare proprios, licèt non addat pronomen *meos*, ac ideò tanquam expressio ejus, quod tacitè inest, non restringit vocationem. Fusar. *de substit. qu.* 318. *nu.*45. *in* 2. *art. Colleg. Ticinens. pro Trivult. num.* 58. *in fin.* ibi, *qui enim meum dicit, eo finem dicere creditur, ut contrariorum virtute excludat alienum*, prout nec illud verbum *mihi*, quod stat ad præferendos proximiores testatori, qui aliter exclusi fuissent per agnatos proximiores, gravat Mart. *de success. leg. par.* 2. *quæst.* 3. *art.*6. *num.* 5. Barbos. *appellat.* 229. *nu.* 5. Undè tota vis consistebat in illa qualitate *proximiorem*, quæ pariter non alterat indefinitam vocationem Agnati, nec facit eam transire in vocationem personæ singularis, quoniam hoc est de Jure, ut vocatio agnatorum, vel familiæ importet, ut proximiores remotioribus præferantur, ut in *l. Cum ita*, §. *in fideicom. & in l. peto*, §. *fratre*, *de leg.* 2. Peregrin. *de fideic. art.*22. *nu.*64. Fusar. *de substit. quæst.* 483. *num.* 12. Bellon. Jun. *cons.*2. *num.*78. Andreol. *cons.* 337. *nu.* 17. Careoa *resolut.*43. *num.*6. undè, cum hæc qualitas proximioritatis tacitè insit de Jure, propterea ejus expressio nihil immutat, cum expressio ejus, quod tacitè inest, prout de jure inest, nihil operetur. Berett. *cons.* 118. *nu.* 12. junctis *num.* 10. 11. Alba *cons.*51. *num.*4. & ibi addent *litt. D.* Peregrin. *d. dec.*111. *nu.*2. ubi ait, quod testator intelligitur proximiorem expressisse, quia secundum juris ordinem proximiores censentur priùs vocati, & prælati remotioribus, sed ex hoc non excluditur, quin iis admissis reliqui remotiores proximiore defficiente censeantur vocati, ut in *d. l. peto* §. *fratre*, *ff. de leg.* 2. Barry. *de success. lib.* 8. *tit.* 7. *numer.*53. Mantic. *de coniect. lib.*8. *tit.* 12. *num.*34. Mart. *de success. legal. part.* 3. *quæst.* 11. *num.*1. ubi ait, quod vocatio proximioris comprændit omnes in infinitum ex doctrina Ancharani *in cons.*27. Rota Rom. apud Rauden. *cons.* 17. *num.* 122. De Luca *de fideicomm. disc.* 92. *num.* 6. ubi erat vocatus agnatus proximior in numero singulari Merlin. Pignatell. *controv.*2. *contr.*77. *num.* 11. *Colleg. Ticinens. pro Trivult. num.* 63. ubi quod vocans agnatum proximiorem censetur omnes agnatos vocasse cum prælatione proximioris de proximiore in proximiorem, nàm verbum illud *proximiorem* est gradus comparativi demonstrativa, & demonstrativum præsupponit etiam positivum esse vocatum, ut per Bellon. Jun. *cons.*72. *num.*32. Addent. ad Molin. *de primog. lib.*2. *cap.*2. *cap.* 17. Undè Menoch. *dicto cons.*173. *à nu.* 16. *ad num.* 30. ostendendo, quomodo oratio indefinita possit transire in particularem, à partium enumeratione demonstrat nihil in his circumstantiis adjectis subesse, per quod Oratio indefinita restringatur, immò exquisitis mediis ostendit, hoc casu naturam universalis, vel saltem generalis assumpsisse, ita ut omnes Agnati testatoris vocati fuerint.

Accedendo autem ad alias conjecturas proponebat Menoch. *d. cons.*173. quod Testator hunc agnatum non vocavit nomine proprio, sed appellativo, & sic non habuit rationem ad aliquas personas; sed ad agnationem, & progeniem, ut *num.*30. *vers. Tertia conjectura*, & adducebat Anchar. *in cons.*27. ubi Testator simpliciter substituerat duos antiquiores de progenie sua de Calcagninis, & ait, Testatorem magis considerasse domum, & progeniem, quam personas succedentium, quas primo nomine non expressit, ac ideò non in duobus primis finiri, sed successivè ad alios extendi in infinitum, sicuti non expressit nostro in casu, ut facere poterat, cum tempore conditi testamenti plures ex iis in humanis essent, & Menoch. *numer.* 30. *ad* 38. optimè applicat, hanc doctrinam ad casum, & alios concordantes adduxit, & etjam *in cons.*117. *num.* 14.15. *& seq.* & Berett. *cons.*118. *nu.*5. *& à num.*7. *ad num.*15. & hanc doctrinam Anchar. communiter receptam profitentur etiam Peregrin. *de fideicom. art.* 13. *nu.* 86. *vers. Quod si major*, *& artic.*19. *num.*16. *& decis.*111. *n.*2. Bellon. Iun. *cons.*11. *num.*6. *cum plurib. seqq.* ubi pluribus ostendit, illud consilium esse receptissimum, & propter illam solam doctrinam fuisse judicatum contra consilium Cravett. 161. ut ipse Cravett. fatetur *in cons.* 180. *in princ.* ubi fortior erat casus, dum in num. singulari fuerat substitutus propinquior sui generis in gradu parentelæ, & non de agnatione, ut benè distinguit Mantica *de conjectur. ult. voluntat. lib.* 6. *tit.* 15. *numer.* 12. & Menoch. ac Berett. ubi supra alios adducunt, ubi fuerat facta substitutio de proximiore de familia, aut agnatione, & tanto magis quia huic nomini appellativo addidit qualitatem masculinitatis ad excludendas fœminas, quæ agnatorum nomine continentur; ut dictum est, ac ideò enixior apparet voluntas Testatoris, ut agnatio

con-

conservaretur per agnatos habiles ad eam conservandam, ut per Berett. in *d.cons.*118. *nu.*6. & maximè cum de hac qualitate masculinitatis mentionem fecerit in omnibus substitutionibus, tum primogenitorum hæredis instituti, tum ipsius agnati admittendi tum in defectum agnatorum masculorum, dum substituit masculos ex fœminis agnatis cum onere sumendi cognomen Trivultium, quò casu toties repetita qualitas enixam testantis mentem ostendit, conservandi agnationem suam, ut prosequitur Berett. *nu.*16.17.18. & Menoch.inf. referendi, & addi possunt Matt. *de success.leg. part.*4. *quæst.*2. *art.*4. *nu.*36. Cyriac.*contr.* 96. *nu.* 26. Andreol. *contr.*218. *num.*14. Actolin.*resol.*42. *num.*22.

Proponebant etiam Menoch. *d.cons.*173. *n.*41. *vers. Quarta coniectura*, quod Testator post substitutos masculos descendentes in infinitum ex agnato proximiore progressus est ad substitutionem primogeniti agnatæ sibi proximioris sub hac conditione, *& ubi nulli reperirentur agnati masculi*. Ergo, donec reperirentur agnati masculi, ipsi semper erunt admittendi, atque ita censentur vocati omnes agnati, & per consequens agnatus ille admissus, ejusque descendentes censeri debent gravati unus post alium alteri agnato restituere sumpto argumento à contrario sensu, quod argumentum in specie hujus clausulæ *nullis existentibus agnatis* sequendo Menoch. hic ad inducendum successivum fideicommissum inter omnes approbat Fusar *de subst.d.quæst.*383. *nu.* 47. & refert *se ita* consuluisse *in cons.*24. *vers. Prima coniect.* & dixit Colleg. Ticinens.pro Trivulr.*nu.*61.62.

Non reluctantibus obiectis supradictis, & primo quod hæc clausula referri debebat ad Agnatos supra nominatos.

Primò, quia cum sub illo nomine appellativo compræhenderentur omnes agnati, ut patet ex prædictis, propterea cessat ratio restrictionis, ut per Menoch.ibid.*numer.*41. *vers. Huic obiectioni*, & per Beret.*d.cons.*118. *nu.*48.

Secundò quia, si dubium esset, an Testator in præcedenti substitutione senserit de omni agnato, an verò de unico tantum, saltem hæc universalis negativa præbebit coniecturam, ut in præcedenti substitutione de omni agnato successivè senserit Beret.*nu.*48. nam natura dictionis universalis est, ut excludat etiam minima Berett.*nu.*47. & ad rem Venturin. *cons.*30. *à nu.*24. *cum seq.*& addi possunt Barbos.*claus.*184. Seraphin. *dec.*483. *num.*6. Thusc.*litt. D.concl.*113. *nu.*2. *& concl.* 316. *num.*1. Tiraquel. *in l. si unquam in verbo revertatur num.* 93. *& seq. & nu.*229. *&* 243. *C. de revoc. donat.* & quod dicitur, verba subsequentia restringi ad antecedenter specificata, procedit, si sint verba simpliciter generalia, non verò sint universalia, quæ restrictionem ignorant, & sont majoris efficaciæ. Barbos.*clausul.* 184. *num.* 4. maximè si sint universalia negativa, quæ sunt malignantis naturæ, dum plus negant, quam affirment affirmativa. Berett. *ibid. nu.* 49. 50.

Tertio, inquit Menoch. ante *nu.*42. sequeretur absurditas contra mentem Testatoris, qui voluit suam agnationem conservari, & ideò deficientibus agnatis voluit succedere primogenitum agnatæ cum onere ferendi nomen familiæ Trivultiæ, quo casu non fit restrictio.

Quarto, quia ista verba sunt absolutè, & simpliciter posita, & ideò non restringuntur ad personam agnati primo loco vocati ejusque descendentium, quia, si de eis solis sensisset, eodem loquendi modo usus fuisset, quo substituit descendentibus Matth.Jacobi instituti, ubi dixit, *& ubi deficeret linea descendentium dicti hæredis mei instituti*, & sic etiam hoc casu dixisset, *& ubi nulli reperirentur ex linea dicti mei agnati*, dum ergo simpliciter, & absolutè dixit, *& ubi nulli reperirentur agnati*, dicendum est, illud voluisse proferre in tota sui latitudine Menoch.ubi *supra num.*52.

Et eò magis statim subiungit, se substituere primogenitum agnatæ sibi proximioris sentiens, ideò voluisse priùs succedere agnatos omnes, donec vixerint, ut ibid. *num.*52. *in fin.* solent enim Testatores tunc, cum vident familiam suam extingui, vocare, extraneos cum onere sumendi nomen familiæ, ut saltem fictè per eos conserverur Menoch. *cons.*117. *num.*23. *in fin.* & si voluit familiam fictè conservari per masculos descendentes ex fœminis cum onere ferendi nomen Trivultium, multò magis censendum est, illos priùs vocare voluisse, qui illud nomen naturaliter in se conferunt Berett.*d.cons.*118. *nu.*20. *ad fin.* ubi etiam, quod hoc est maximum argumentum, ut Testator voluerit per eam dispositionem conservare agnationem suam, quod dixerunt etiam Molin.*de primog. Hispan.lib.*1.*cap.*5. *n.*34. & ibi addent Matt. *de success.legal.p.*4. *qu.*22. *art.*4. *nu.* 37. Bellon. Jun.*cons.*86. *nu.* 7. *& cons.*73. *nu.*29. Actolin. *resolut.*94. *num.*17.39. Andreol. *contr.*218. *nu.*7. *&* 254. *num.* 52. & quod primogenitus agnatæ non nisi in subsidium nullis ampliùs existentibus Agnatis testatoris vocatus intelligatur, dicebat etiam Colleg. Ticinens. pro Trivult. *nu.*61.62. *& propterea, donec usque agnatio, per veros agnatos conservari potest*, non debet fieri transitus ad agnationem fictam, ut per de Luca *de fideicom. disc.*40. *num.*16. aliter hic transitus esset valdè incongruus relicta in medio linea unius agnati sub eadem appellatione compræhensi contra voluntatem Testatoris, qui expressè voluit, hunc transitum fieri ad masculos agnatorum, nisi ubi reperirentur agnati, ut ponderat Menoch.*d.cons* 173. *sub numer.* 29. & late *sub num.*61. *vers. Huic obiectioni*, & Beret.*d. cons.* 118. *nu.*20.

Respondebatur etiam ad id, quod ista verba tanquam negativè concepta nullam dispositionem inducunt.

Quoniam ad inducendum argumentum à contrario sensu nulla differentia constituitur inter verba affirmativa, aut negativa Menoch. *num.*44. *&* 45. ubi ponit exemplum, quod si concessum fuerit feudum, ne alienetur extra agnatos, nihilominus sumitur argumentum, ut possit alienari inter agnatos, & *nu.*46. affert exemplum de Statuto vocante fœminas non existentibus masculis, ex quo sumitur argumentum à contrario sensu, ergo existentibus masculis fœminæ non succedent, & sic nil refert inter verba affirmativa, & negativa ad sumendum argumentum à contrario sensu. Ruin.*cons.* 37. *lib.*3. & Socc. *cons.*207. *nu.* 11. *lib.* 2. loquentes in casu similis Statuti concepti per verba negativa, quoniam in sensu directo nihil operaretur, ut hic, cum hi agnati non succederent ab intestato agnato substituto, & ideò non potest eis per hanc conditionem negativam censeri reservatum Jus legittimæ successionis, ut infra dicetur.

Immò eorum existentia, si non essent vocati, absurdum causaret, nam operaretur exclusionem masculi ex agnata, donec extarent, & interim fideicommissum remaneret in suspenso, quia ab intestato succedere non poterant, & per consequens à contrario sensu vocati dici debent Menoch. *cons.*235. *nu.* 10. Fusar.*de substitut.qu.* 137. *nu.* 181.

Ad id, quod ista verba conditionalia nihil inesse ponunt *l. si quis sub conditione ff. si quis omiss.caus.Testam.* & positi in conditione non censentur vocati, ut per Glos.*in l. Lucius la* 1.*ff. de hæred.instit.* respondebat Menoch. *nu.* 49. receptiorem esse sententiam, ut in conditione positi censeantur vocati stantibus coniecturis, & addi possunt Fusar. *quæst.* 437. De Luca *de fideicom.disc.*72. *nu.*4. Redenasc. *cons.*29. Sartor apud Caren.*resol.*163.

Et prima est, quia fuerant positi in conditione sub qualitate masculinitatis, ibi, *& ubi nulli reperirentur agnati masculi*, Menoch.*n.*50. & maximè cum toties repetita fuerit Fusar. *qu.*437. *n.*31.

Secunda, quia, ubi positi in conditione sub qualitate masculinitatis non censerentur vocati, tamen cum in defectum masculorum admisserit masculù ex fœmina cum onere assumendi nomen Testatoris, ex hoc censerentur vocati, quia hoc onus injunctum cum qualitate masculinitatis arguit, Testatorem voluisse facere æternam familiam suam. Menoch.*ibid.nu.*51. Mantic *de coniect.lib.*6. *tit.* 15. Fusar. *qu.* 437. *n.*35.

Tertia, quia voluit bona sua conservari in agnatione, & familia sua, ut infra dicetur, quo casu positi in conditione censentur vocati, ut probat ibid.*n.*52. Fusar.*qu.* 437. *n.*41.

Quarta quia positi in conditione non censentur vocati, quia conditio aliquid operatur, nempè ut censeantur prælati ab intestato *l.Lucius, la sec.* & ibi Glosa.sed diversum est, quando aliàs in conditione positi non succederent ab intestato, ut hic, cum conditio tunc esset inutilis, ut *nu.*53. Molin. *de primog.lib.*2. *cap.*6. *vers.Cui adiicitur, &c.* Fusar. *qu.*437. *n.* 67. *vers. Quarta coniectura*.

Quinta, quia Testator proprias sorores dotibus relictis exclusit, *ut nu.*54.

Et finaliter Beret. *dict.cons.*118. *num.*45. 46. *cum seqq.* dicebat, quod hæc conditio saltem sufficiebat ad explicandam præcedentem vocationem de agnato proximiore, ut intellexerit non de unico, sed de omnibus successivè, donec aliquis extaret, & dicebat etiam Colleg. Ticinens. pro Trivult. *num.* 61. 62.

Addebatur etiam, quod Testator digressus fuerat ad plures gradus substitutionum, ex quo eliciebatur, quod ille primus Agnatus intelligebatur gravatus restituere filiis suis, & filii sui cæteris, etiam si Testator conditionaliter lo-

cutus fuisset ex sententia Anchar. *cons.74.* ut probat Menoch. *numer. 54. vers. Quinta conjectura*, quam sententiam probatiorem ostendit *num.55.* Fusar. *quæst. 437. num.90.*

Non obstante, quod opponebatur, illum agnatum fuisse nominatim gravatum restituere filiis suis, & non alii agnato, ac ideò inclusio unius substituti erat exclusio alterius ex *l. Cum prætor, ff. de Judic.* nam hoc objectum solvit Menoch. *num.56.57.58.59.*

Pergit ultro Menoch. *numer. 60. vers. Sexta conjectura*, & argumentum sumit voluntatis Testatoris, ut bona conservarentur in familia, tum quia vocavit semper non nisi masculos, & agnatos, tum per illa verba, quia meæ *est intentionis firmæ, quod bona mea perpetuò remaneant in dictos institutos, & substitutos*, ut supra. Ex prohibitione detractionis alicujus quartæ, ex prohibitione alienationis ex quacumque causa, confiscationis bonorum, & postremò quia substituit masculos ex fœminis cum onere sumendi nomen familiæ, quæ omnia comprobavit etiam in *cons.117. numer.5.6.7. & 8.* & de iisdem conjecturis agit Berett. *d. cons. 118. a numer. 56. cum seq. contr.283. num.3.4.5.* & etiam addi potest, quod voluit in uno solo ea conservari per viam perpetuæ primogenituræ, quod pariter eandem voluntatem arguit, Mart. *de success. leg. par.4. quæst.21. artic.4. num.36.* Andreol. *controv. 218. num. 14.* Cyriac. *contr. 96. numer. 26.* Actolin. *resolut.42. num.22.* & in hac eadem causa ponderabat Berett. *d. cons.118. num.23.*

Nec obesse, quod ratio conservandi bona in agnatione non sit generalis, sed restricta ad personas vocatorum, nempè in dictos institutos, & substitutos.

Nàm Menoch. *numer.61.* respondet primò, quod satis superque fuit demonstratum, omnes Agnatos supra fuisse vocatos.

Respondet etiam *numer. 62.63. 64. 65.* quod in hac materia solet distingui, quod aut certum est, quod Testator ab initio certas tantum personas vocaverit, & tunc ratio conservandæ agnationis restringitur ad personas vocatas, secus si clarè non constat de personis vocatis, & sumus in dubio, an omnes de agnatione, vel aliqui tantum sint vocati, nam tunc ratio non restringitur sed ab ea argumentum sumitur ad aliorum inclusionem; nec obstare habent dictiones restrictivæ, quia tunc non restringunt rationem ad specificata, sed trahuntur ad tacitam voluntatem, & operantur in omnibus casibus & personis tacitè dispositis. Cavagnol. in *obser. ad consil. Menoch. 117. numer. 8.* Fusar. *de substit. quæst. 480. numer. 4.* Cyriac. *cont. 96. num. 81.* Actolin. *resol.46. num.39.*

Constat igitur ex serie disputationis, & ex motivis excitatis, quod tota difficultas reducebatur ad hoc, an illa substitutio de agnato masculo sibi proximiore posita ante substitutionem de masculo ex agnata esset singularis, complectens unicum tantum agnatum, & ejus descendentes masculos, ita ut per successionem March. Francisci, qui ex illa substitutione fuerat admissus, nullus alius agnatus substitutus esset, ut substinebat Comitissa Barbara, an verò illa esset indefinita vim habens universalis, & complectens omnes agnatos Testatoris successivè de uno in alium in perpetuum, donec aliquis extaret de Agnatione.

Proposita causa die 25. Augusti 1576. Senatus censuit, dictum fideicommissum durare in perpetuum, & dictos Nob. Com. Barbaram, & Raphaellem non habere qualitates in eo requisitas, sed eas concurrere in personam dicti Nob. Com. Theodori aliàs Joannis Jacobi, & ad eum pertinere, & spectare dicta bona.

Ex qua liquet Senatum Excellentiss. jam declarasse perpetuitatem hujus fideicommissi in Agnatione testatoris, illamque vocationem personæ singularis ad universalem complectentem omnes agnatos testatoris successivè de uno in alium, & per consequens vocationem masculi ex agnata locum non habere, nisi ubi nulli prorsus reperirentur agnati masculi, ut elicitur ex deductis in eo Judicio, si quidem cum post admissionem unius agnati post hæredem institutum, qui decesserat sine filiis, alter agnatus admissus fuerit, jam patet, sublatam fuisse vim numeri, & personæ singularis de agnato meo proximiore, & sic resolvi in pluralitatem, perindè, ac si dictum fuisset agnatos meos proximiores, & quidem ordine successivo, cum unus post alium ex sententia Senatus fuerit admissus, & per consequens etiam alios successivè esse admittendos de proximiore in proximiorem, donec aliquis extet juxta consilia D. Præsidis Menoch. & Berett. & posita successiva vocatione indefinita, & universali agnatorum non est major ratio, quin etiam tertius, quartus, & ulterior agnatus, qui sub eadem appellatione continetur, sit vocatus, donec aliquis extet, ut in simili arguebat Bellon. Jun. *d. cons.11. nu.11. vers. Secundo verò.*

At sententia Senatus pro veritate habetur, & adversus eam omnis audientia denegatur, ut de hac ipsa sententia super hoc fideicommisso Co. Joannis adversus Justinam Trivultiam Estensem dicebat Cavagnol. *consult. decis. 61. nu.48.* & tanquam sententia Supremi Tribun. Judicantis sub nomine Principis pro lege habetur, & facit Jus quo ad omnes etiam non citatos Bald. *in l.2. num.5. cod. Quibus res Judic. non noc.* 1
Alex. *in l. sæpe num.73. ff. de re Judic.* Tiraquel. *in tract. res. inter alios acta limit.29.* Plot. *cons.3. numer. 3.* Bardellun. *cons. 2. num.78. vers. Respondeo secundo.* Menoch. *cons. 370. num. 39. & 421. num.72. 910. nu.32.* Redenasc. *cons.86. nu.16.* Peregrin. *de fideicom. artic.53. num.56. vers. Sed cum ex propria*, & præcipuè cum sit lata in contradictorio Judicio parte acerrimè se tuente, concurratque eadem causa defensionis, & veniat disputandum ad, quod in primo Judicio fuit disceptatum, nempè an post extinctam lineam primi instituti unicus tantum agnatus, & ejus descendentes vocati fuerint, an 2
verò omnes agnati Testatoris. Redenasc. *cons. 86. numer. 16.* Fontanel. *dec. 126. à num. 10. ad num.30.* & sicuti nocuisset omnibus agnatis, si contra Co: Joannem Jacobum Theodorum lata fuisset, ita etiam è converso, cum sententia ejus favore lata fuerit, favere debet etiam aliis agnatis sub eadem appellatione comprehensis, ut per Castill. *cont. lib. 5. cap. 157. num.23.* Censal. ad Peregrin. *fol.361. col. 1. vers. Sic hæc* conclusio, undè apparet de hoc objecto tanquam sublato per sententiam Senatus non amplius disputari posse, & sic D. Capitaneum esse ad hoc fideicommissum vocatum ante masculos descendentes ex fœminis agnatis tanquam nunc unicum agnatum masculum Testatoris.

Non obstat secundum objectum, quoniam, quidquid sit in fideicommissis puris, in fideicommissis conditionalibus, vel in diem incertam relictis, & potissimum, quando plures unus post alium ordine successivo vocati sunt, quia tempore evenientis conditionis cedit dies relicta, & locus est substitutioni, *l. si post & l. si dies, ff. quando dies leg. ced.* ideò 3
admittitur, qui tunc erat de agnatione Testatoris, quamvis natus non esset in vita ipsius, quia in relictis conditionalibus qualitas in persona fideicommissarii consideratur tempore purificatæ conditionis *l. cum qui post. ff. de condit. & de-* 4
monstr. l. intervenit ff. de leg. præstan. l. Cum Pater, §. hereditatem, ff. de leg.2. l. Non apparet, ff. eodem l. Peta, §. fratre, ff. eod. ubi prohibita alienatione, ut bona in familia remaneant, qui tempore alienationis reperitur de familia Testatoris, & si natus sit post ejus mortem revocat alienationem. Peregrin. *de fideicom. art.22. num.69. & cons.4. nu.5. lib.2.* Bel- 5
lon. Jun. *cons.65. nu.10.* Mantic. *de conject. ult. volunt. lib.8. tit. 12. num.14.* Peira *de fideicom. quæst.11. num. 585.* Molin. *de primog. Hispan. lib.1. cap.6. nu.49.* ubi addit, quod, cum Testator vocat plures in infinitum successivè de uno in alium, impossibile est, quod ad eorum successionem solum nati vivente Testatore admittantur. Fusar. de *substit. quæst. 318. à num.29. cum plur. sequent.* Thomas *tract. var. de primog. tit.10. tract.8. num.73.96.* Mart. *de success. legal. par.4. quæst. 21. art. 5. num.39.*

Non obstat, quod Testator vocaverit Agnatum cum illo pronomine possessivo, *MEUM*, quod videtur importare tempus præsens, & sic agnatum, qui viveret tempore mortis Testatoris, ut dicebat Menoch. *d. cons.106. nu. 272. cum seqq.* 6
contra March. Franciscum Trivultium.

Quoniam etiam stante hoc pronomine possessivo, *ME-* 7
UM, adhuc venire ad fideicommissum etiam agnatos, qui nati sunt post mortem Testatoris, verius est Fusar. *d. qu. 318. à nu.42. ad num.52.* & ait, hanc sententiam veriorem, & magis consentaneam menti Testatoris, præcipuè cum digressus est ad plures gradus substitutionum, vel quia constituisset perpetuum fideicommissum inter aliquos descendentes, in quorum defectum vocasset agnatos suos, nàm, cum possit venire casus, quod post multas ætates conditio fideicommissi eveniat, nisi dicamus, & agnatos natos post Testatoris mortem venire ex mente Testatoris, resultaret quædam repugnantia, quod voluerit constituere perpetuum fideicommissum, & quod efficeretur inutile ob defectionem agnati substituti nati tempore mortis Testatoris; et ad illud pronomen *MEOS*, respōdet *à n.43. cum seq.* Primò, quod est expressio ejus, quod tacitè inest, quia, qui vocat Agnatos, intelligitur vocare proprios, & ideò nihil operatur, secundo

quia,

quia, largo saltem modo Agnatus meus dicitur ille, qui me mortuo nascitur. *l. quam Tuberonis, ff. de pecul. & l. Item Prator ff. de suis, & leg. hered.* cum aliis per eum allegatis, *nu.*46. atqui quando concurrit proprietas verborum pro una parte, & pro alia mens Testatoris, potius attenditur mens, quam proprietas verbi, maximè quia illa verba *Agnatus meus* intelligi, & exponi commodè possunt, qui meus agnatus esset, si ego viverem, tertio quia illud pronomen *meus* potest intelligi appositum, vel ad excludendos agnatos agnationis genericæ, qui non probant se descendere ab eodem stipite, à quo descendit Testator, sed tantum eadem Insignia, & cognomen in Civitate portent, de quibus agit Alex. *in cons.*213. *lib.*6. Raudens. *cons.*37. *num.*6. Menoch. *cons.*1171. Carena *resol.* 103. Andreol. *contr.* 338. & alii apud eos, vel etiam ad tollendam quæstionem, an deberent attendi proximitas gravati, vel gravantis, & sic, cum aliud operari possint, trahi non debent ad infringendam mentem Testatoris elicitam ex perpetuo fideicommisso *art.*47.48.49. Peregr. *de fideicomm. d. art.* 22. *sub num.* 71. qui ad hoc probandum adducit etiam Roland. *cons.* 39. *vol.*4. qui scripsit super hoc eodem fideicommisso Io: Trivultii pro March. Francisco contra Menoch. *in d. cons.* 106. ubi ad decisionem illius quæstionis ex professo hanc nostram sententiam sustinet, & Peregrin. *d. num.*71. Petra *d. quæst.* 11. *nu.* 585. *in fin.* Fusar. *d. quæst.* 318. *num.*36. asserunt pro hac sententia Judicatum fuisse per Senatum Mediolani non obstare illo pronomine possessivo *MEUM*, & est sententia, quæ lata fuit pro March. Francisco ad exclus. Com. Georgii. Insuper Colleg. Ticinens. pro Trivult. *nu.*61. 62. ex verbis hujus Testamenti alia fundamenta proponit, & præcipue, quod apparet de voluntate, & mente Testatoris volentis futurum atque infinitum tempus comprehendere substituendo proximiorem agnatum una cum omnibus agnatis de ejus agnatione tàm conceptis, quam cōcipiendis ut ex illa clausula, quæ in inferiori parte habetur, ibi: *Et ubi nulli reperirentur agnati masculi*, ponderando illam dictionem *nulli*, quæ est universalis negativa, & non patitur restrictionem, undè vocante Testatore in ultimum subsidium primogenitum agnatæ proximioris per illa verba, *& ubi nulli*, dicitur apparere de illius mente, quod omnes prorsus agnatos suos, sivè existentes tempore Testamenti, sivè posteà natos, vocatos esse voluit *a numer.*63.64. 65.66.67.68.69.70. *&* 71. diversis Juribus, & rationibus latè hoc idem probat.

Non obstat tertium, quod nempè in fideicommisso agnatis relicto non veniunt nisi agnati usque ad decimum gradum
9 juxtà *cons.* Dec.321. aliàs 322. eo, quia fideicommissa deferuntur usque ad eos gradus, ex quibus successio ab intestato competeret Peregrin. *de fideicomm. art.*3. *num.*3. Fusar. *de substit. quæst.* 380. *nu.* 3. *& seqq.*

10 Quoniam traditio Decii est multum dubitabilis, dum contra eum plures DD. scripserunt, ut tradunt Marzar. *de fideicomm. qu.*14. Covar. *variar. resol. lib.* 3. *cap.* 5. *sub num.*4. Fachin. *lib.*4. *&* 5. *vers. Quod vero sola inter Consil.* Raudens. *cons.*31. *num.*12. qui sustinet agnatorum vocationem ad fideicommissum comprehendere omnes etiam ultra decimum gradum Paitell. *dec.* 2. *num.*421. Ciarlin. *contr.* 23. *num.* 16. *tom.* 1. Molin. *de primogen. Hispan. lib.* 1. *cap.* 5. *nu.* 25. Peregrin. *dec.* 5. *num.* 3. eo quia fideicommissa non deferuntur ex lege, sed ex voluntate Testatoris, quæ non videtur restringenda, sed latè accipienda juxta proprietatem verborum.

Secundò respondetur, quod etiam contrarium tenentes eam limitant, quando ex tacita mente appaiet, quod etiam
11 ulteriores agnatos cujusque gradus vocare voluerit, veluti quia colligi possit, quod voluerit ordinare perpetuum fideicommissum. Peregrin. *d. art.*30. *num.*4. *& dec.*3. *nu.* 4. Mantic. *de coniectur. lib.*8. *tit.* 12. *num.*37. Fusar. *d. quæst.* 381. *num.* 7. 8. *& seqq.* Clem. Merlin. *dec.*63. *num.* 5. *cum seq.* Marta *de success. legal. p.*4. *quæst.*21. *art.*5. *num.* 53. *cum seq.* Bellon. Iun. *cons.*2. *num.* 62.

Quod autem hujus nostri Testatoris intentio fuerit constituendi fideicommissum in agnatione sua usque in perpetuum satis probat Menoch. *cons.* 173. *nu.*51. *in fin.* sed specialius in *cons.*117. *num.* 17. ubi probat, hoc fideicommissum esse perpetuum, illudque extendi ultra decimum, & ultimum gradum agnationis.

Sed ne videatur, me laborem effugere, pondero in primis, quod Testator vocavit Joannem Jacobum Trivultium, & ejus descendentes in infinitum ordine primogenituræ, & ubi deficeret linea descendentium dicti hæredis instituti, substituit agnatum suum masculum proximiorem, & substituit primogenitos usque in infinitum, ubi autem nulli reperirentur agnati masculi, substituit primogenitum agnatæ sibi in gradu proximioris, & ei substituit primogenitum masculum usque in infinitum; Istæ enim omnes substitutiones factæ in infinitum ostendunt, quod etiam substitutio agnatorum inter media intelligi debet de agnatis in infinitum, & sic usque ad millesimum gradum suæ agnationis, sivè quia una pars Testamenti aliam declarat, & substitutio antecedens declarat substitutionem sequentem, & multò magis antecedens, & subsequens declarat intermediam in puncto dice-
bat Alpban. *cons.* 51. *num.* 15. sivè quia, cum vocaverit dascendentes ab agnato, qui primus admissus fuisset in casu extinctionis lineæ primi hæredis, pariter in infinitum admitti voluerit, & dicti potuissent durare ducentum, & ulterioribus annis, adeò ut eis finitis impossibile fuisset, reperire aliquem agnatum masculum de domo Trivultia, qui in decimo gradu reperiretur; propterea dicendum est, mentem Testatoris in necessarium antecedens fuisse, ut admittendi essent etiam agnati, qui remotissimo gradu distarent, & ex hoc solo habetur perindè, ac si de remotissimis gradibus expressam mentionem fecisset, cum satis dicatur expressum, quod venit in necessariam consequentiam expressorum, in
puncto Cæpbal. *cons.*137. *num.*28.29.30. Berrett. *cons.* 39. *nu.* 13
12.14. qui in eadem causa scripsit una cum Cæphal. quos sequitur Clem. Merl. *dec.*63. *n.*10. Peregrin. *de fideicomm. art.* 30. *nu.*4. *prop. fin.*

Tantò magis, quia omnes agnati de tempore Testamenti jam in octavo, & nono gradu erant constituti, adeò ut, si paulum durasset linea primi hæredis, vel etiam linea primi Agnati, in cujus defectum alii omnes vocati sunt, jam actum erat de tanto infinitatis, & substitutionum apparatu, tunc enim veniunt agnati ultra decimum gradum, quando inspecta Testatoris dispositione non nisi in eis verissimiliter verificari potest ejus dispositio. Peregr. *d. art.*3. *n.*4. *in fin.*

Secundò ponderanda est clausula, *& ubi nulli reperirentur agnati masculi*, considerando illam dictionem *nullis*, quæ est universalis negativa, quæ restrictionem non patitur, & futurum, ac infinitum tempus comprehendit, adeò ut omnes prorsus Agnatos contineat, ut super hoc Testamento dicebat Colleg. Ticinens. pro Trivult. *num.*61. 62. & cum sit universalis negativa, est malignantis naturæ, & majoris efficaciæ, quæ plus negat, quam universalis affirmativa
affirmat. Venturin. *cons.*30. *num.*24. *cum plurib. seqq.* & super 14
hoc eodem Testamento dicebat Berrett. *cons.* 118. *num.*49. ubi propterea *num.*47. 48. 49. ostendit, idem esse, immò plusquam, si vocatus fuisset omnis agnatus, quilibet, & quivis agnatus, cum autem Testator vocat generaliter omnes agnatos, omnes venire etiam ultra decimum, & centesimum gradum, probat Curt. Jun. *cons.*88. *num.* 2. *in fin.* De Luc. *de lin. legal. lib.* 2. *art.*15. *num.*5. nàm illa dictio universalis *omnibus agnatis* comprehendit omnes ulteriores, & neminem excludit, etiam qui aliàs non comprehenderentur post Peregr. de Luc. *ubi sup. num.*5. & multò magis, quando sumitur universaliter de quibusque agnatis, nàm omnes veniunt in infinitum, ut per Cæpbal. *d. cons.*137. *nu.*38. quem sequitur Fusar. *d. quæst.* 381. *sub num.* 7. De Luca *de lin. legal. lib.* 2. *art.*15. *nu.*5.

Tertio, quia testator post indefinitam vocationem agnatorum in casu mortis prohibuit alienationem bonorum, quia suæ intentionis erat, *ut bona sua perpetuo remanerent in dictos institutos, & substitutos ut supra*, quæ clausula licèt restricta per illas dictiones *dictas ut supra*, tamen cum supra per novem appellativum indefinitum omnes agnatos substituisset, ideò efficit omnes agnatos sub nomine appellativo comprehensos. Menoch. *d. cons.* 172. *numer.* 61. *vers. Hinc & supra dictum est* Bellon. Jun. *cons.*11. *num.* 22. qui ait, prohibitionem non dici restrictam ad aliquas personas, nec nominatim factam, quando est facta pluribus nomine appellativo vocatis, prout agnatis, & propterea sustinet, quod antea scripserat *numer.* 13.14. *& seq.* quod ex perpetuitate adjecta in prohibitione alienationis, vel ejus ratione declarantur substitutiones factæ in casu mortis, ut etiam ipsæ in perpetuum factæ intelligantur, & in casu Anchar. *in cons.* 27. perpetuitas non erat posita in substitutione, sed in clausulis accessoriis, quod etiam probat Rot. Rom. apud Redenasc. *post cons.* 17. *à nu.*181. *cum plurib. seq.* ubi quod ex hac clausula declaratur mens Testatoris in præcedenti fideicommisso, ac propterea jam cessat obiectum, quia hoc stante omnes admittunt, ipsos vocatos esse etiam ultra centesimum gradum. Durant. *de arte Test. tit. var. præcept. caut.* 2. *num.*2. ubi, quod

prohibitio alienationis cum clausula dispositiva, *quia volo, ut bona perpetuo maneant in agnatione*, operatur, ut intelligantur vocati omnes agnati etiam ultrà decimum gradum, & idem tradit Altograd. *cons.79. nu.47. lib. 2.* & quando adest dictio *in perpetuum*, tradunt etiam Sola int. consil. Raudens. *respons.31. num.12.* Andreol. *contr.* 337. *num.* 11. Marzar. *de fideicom. qu.* 14. Fusar. *d. qu.* 381. *nu.* 8. Bellon. Jun. *cons.* 2. *nu.* 62. Surd. *cons.* 241. *nu.* 50.

Quartò, quia hic agitur de primogenitura, quæ sui natu-
15 ra perpetuat gradum. Mulin. *de primog. Hispan. lib.1. cap.4. sub num.12. ad fin.* & licèt is loquatur de majoratibus Hispaniarum, tamen propter mentem testatoris elicitam ex erectione primogenituræ, quæ est, ut perpetuo conservaretur agnatio, hoc sequuntur etiam nostri DD. Itali, ut per Paris. *cons.72. num.92. vol.4.* Surd. *cons.241. nu.50.* Menoch. *cons.* 220. *num.34. & cons.1006. nu.45.49. & cons.1099. nu.* 12. Bellon. Jun. *cons.2. nu.63. & cons.11. nu.17.18.* Peregrin. *cons.47. n. 6. vol 2.* Colleg. Patavin. inter *cons.* Peregrin. *cons.38. num.11. 23. in fin. lib.1.* Altograd. *cons.89. num.6. lib.2.* Peregr. *de fideicomm. art.30. num.* 10. Castill. *controv. lib.5. cap.* 143. *§. unic. num.7.* Fusar. *de substit. quæst.381. num.11.* qui omnes non ex consuetudine, nec ex Legibus Regiis Hispaniarum, sed ex præsumpta mente Testatoris moventur, qui hoc ipso, quod primogenituram in agnatione sua erexit, eo ipso eam erexisse perpetuò præsupponitur. Rot. Rom. post Redenasc. *cons.* 17. *num.88.91.92.93.94.* & clarius *num.99.* ubi quod non benè dicitur, apud solos Hispanos procedere conclusionem, quod erectio majoratus, vel primogenituræ sit perpetua, cum hoc procedat etiam in aliis regionibus, & his accedunt tradita per Bardellon. *cons.95. n.6.* ubi quod primogenitura non censetur personalis, sed realis, & in rem scripta, maximè quia Testator prohibuit hæredibus institutis, & substitutis bonorum alienationem addita ratione *quia volo bona mea perpetuo remanere, &c.* nàm propter illam rationem finalem directam ad bona, licèt prohibitio directa sit ad substitutos, fideicommissum nihilominus dicitur reale, ut plenè per Censal. ad Peregr. *de fideicomm. art. 30. observat.8. fol.23. column.2. in fine, & col. seqq.* Laderch. *cons.5. num.9. Crass. §. fideicommissum est in rem scriptum*, tunc transit in omnes agnatos in infinitum etiam ultra decimum, immò usque ad ultimum gradum agnationis. Marta *de success. legal. part.4. quæst.21. d. art.5. nu.* 36. Caren. *resol.* 162. *nu.* 11.

Quintò, denique quæstionem diremit sententia Senatus Excellent is. diei 25. Augusti 1576. tunc, cum admisit Com. Joa. Jacobum, dum Senatus censuit, dictum fideicommissum durare in perpetuum, qua perpetuitate attenta progreditur usque ad ultimum gradum agnationis, ut jam dictum est.

Nec obstat, verba illa in perpetuum accipienda esse secundum subiectam materiam; prout videmus in mandato, & usufructu, in quibus perpetuitas restringitur ad vitam mandantis, mandatarii, & ususfructuarii juxta ea, quæ in propria materia notat Peregrin. *de fideicomm. d. art.30. nu. 6. & num.8. vers. Et horum.*

Quoniam respondetur, quod etiam in materia differenti, quæ nullo alio opposito ad certas tantum generationes progreditur, prout in emphyteusi Ecclesiastica, quæ simpliciter concessa non egreditur tertiam generationem, *§. Emphy-*
16 *teusim auct. de non alien. bon. Eccles.* si tamen concedatur, ità ut sit perpetua, tunc transit ad omnes in infinitum, quia perpetuitas importat infinitatem, quæ nullo generationum
17 termino circumscribitur, ut in *Authen. perpetua C. Sacros. Eccles.* Tasson. *ad pragmatic. de ante fat. vers.4. observ.2. n.86. cum plur. seq. & nu.97. vers. Et si hæc eadem* Innocent. *de success. municipal. quæst.11. nu.8.* Magon. *dec. Lucens.12. num.17.* & sic dispositum in materia fideicommissaria, in qua libera, & absoluta est testatoris disponendi potestas, multò magis suum operari debet effectum, ità ut nullò generationum termino circumscribatur; & præcipuè cum simus in fideicommisso favore agnationis condito, quod est favorabile inspecta persona testatoris, ut in hoc fideicommisso dice-
18 bant Menoch. *dict. cons.117. & 173.* & Bertett. 118. & generaliter de fideicommisso Primogeniali condito à transversali, quod sit favorabile, & latè interpretandum Cresp. de Valdaura *observ.22. à nu.1. ad nu.10.* Caren. *resolut.67. num.32.* Sartor. apud Caren. *resolut.163. num.* 50. quo casu perpetuitas multò magis omnes agnatos compræhendit etiam ultra decimum gradum, quidquid dici posset in fideicommisso merè odioso, ut per *n.38.* Cephal. *d. cons.137. sub.*

Non obstat novella Constitutio Justiniani 159. *in Authent. de restitut. fideicomm.* ubi prohibita per Testatorem alienatione bonorum, quia volebat ea in familia sua perpetuare, & nunquam exire de suo nomine, dicitur ibi etiam pro- 19
hibitionem non extendi ultra quartam generationem, quoniam, cum hæc constitutio manifestè adversetur voluntati Testatoris, qui considerando perpetuitatem, ad nullum gradum, & generationem se restrinxit, sed omnes in infinitum compræhendere voluit, ut tradit Peregrin. *de fideicom. d. art.30. nu.17. vers. Et cum constitutio.* Caren. *resolut.162. n. 1. cum plur. seq.* adeò ut Cyriac. & plurimi, quos refert Caren. existimarent eam constitutionem esse ex earum numero, quas obscurè, & ambigue, pecuniaque correptus Tribonianus conscripsit, ac ideò in multis regionibus prout in Statu Reipublicæ Venetæ, in Hispania, & Gallia recepta non fuerit, proptereà & ii, qui dictam Constitutionem amplectuntur, fatentur omnes, eam tanquam exorbitantem in suo tantum casu locum habere, & ubi concurrunt omnes circumstantiæ illius textus, ut per Peregrin. *d. art. 30. sub numer.16.* & post Fachin. Manent. & Matheacc. tradit Caron. *d. resol.162. nu.* 12. 13. & proptereà, quod illa constitutio procedat solum, quando fideicommissum inductum est per prohibitionem alienationis, non autem quando agitur de fideicommisso simplici, & restitutorio in casu mortis tradunt Peregr. *d. art.30. num.19.* & post Odd. *de fideicommiss.* Surd. Rota Rom. & Matheacc. tradit Caren. *d. resolut.162. nu.101.* & licèt supra vim fecerint etiam in perpetuitate opposita in clausula rationali adjecta prohibitione alienationis, tamen ea usus sum ad declarandum fideicommissum factum in casu mortis, ubi pariter adsunt substitutiones conditionibus infinitatis, ac aliis verbis idem importantibus perpetuitas declarata per Senatum Excellentiss. non est in casu alienationis, sed in casum mortis favore agnatorum, & sic obiici non potest dicta novella Constitutio tanquam loquens extra casum a Senatu declaratum. Item dicta Constitutio procedit, quando prohibitio est merè personalis, non autem quando est realis, qualis est præsens, ut supra fuit probatum, ut tradit Caren. *d. resolut.162. num.11.*

Non obstat quartum obiectum, nam pro eius solutione præmittendum est (& hoc deserviet pro ostendenda vocatione D. Capit. Don Theodori) quod Testator vocavit agnatum *meum masculum mihi in gradu proximiorem* id quod retinendum, quod supra dictum est, in solutione primi obiecti, hàc vocationem sub nomine appellativo, seu indefinita agnatio comprehendere omnes agnatos, licèt fuerit concepta in numeru singulari, nec restringitur ad vocationem singularis personæ ex illis adiunctis *meum mihi proximiorem*, potissimum attentis illis verbis subsequentibus universalibus negativis, *& ubi nulli reperirentur Agnati.*

Vocatis autem agnatis nemo nescit, quod veniant omnes transversales, qui per virilem sexum ab uno, & eodem stipite descendunt *l. fin. §. Prætor, ff. de grad. cognat. l.2. §. Agna-* 20
ti ff. de suis, & legit. & hæredib. observatis præcipuè illis verbis *Deincepsque cæteri, qui sunt incerti in infinitum, §. sunt autem agnati instit. de legit. agnat. success. vers. Qua ratione*, ibi, *qua ratione etiam ad plures* gradus agnationis pervenire potuimus. *l. pronunciatio §. communi Jure, ff. de verb. significat.* ubi, quod cum verbum *familia* accipitur pro agnatione, veniunt omnes agnati, hoc est, qui ex eadem domo, & gente proditi sunt Barbos. *verb. appellat. appellat.13. numer.1.* de Præt, *de interprat. ult. volunt. lib. 3. interprat. 3. dub. 3. fol.* 11. *numer.* 12. Peregrin. *de fideicommiss. art. 24. numer.25.* ubi ait, quod agnationis nomen magis amplum est, nam continet omnes personas cuiuscumque gradus per virilem sexum coniunctas, descendentes, ascendentes, & transversales per masculos coniunctos, *& cons.149. n. 6. lib.5.* Menoch. *de præsumpt. lib.4. præs.88. num.* 20. ubi ait, agnationis nomen esse magis amplum, quam nomen *prolis, progenies, linea, & familia*, immò amplissimum, idem *consil.424. num.11.20.21.* Decian. *cons.86. num.29. lib.3.* ubi, quod, quidquid dici possit de verbo *familia*, ut comprehendat solum columnellum Testatoris, attamen verbum *agnatio* comprehendit quoscumque portantes idem nomen, & Insignis, qui tamen coniuncti sunt Testatori per virilem sexum, & idem tradit Barry. *de success. lib.8. tit.7. nu.49.* Mantic. *de conject. lib.8. tit.12. num.12.* Fusar. *de substitut. quæst.362. numer.* 1. Altograd. *cons.46. num.23. lib.2.* ubi cum *numer.22.* idem dixisset de nomine *familiæ*, subdit, eo magis hoc verum esse, quando est vocata agnatio, cuius appellatione veniunt omnes transversales per virilem sexum coniuncti, &

qui re-

qui retro à primogenitore fuerunt à principio nati, ità tamen, ut proximiores remotioribus præferantur.

Et in hoc sensu cadunt decisiones Senatus Excellentissimi diei 26. Februarii 1680. dum censuit, plenè constare de vera, & legittima descendentia Cap. Don Caroli Trivultii actoris à communi stipite Antonioli Trivultii, & de vera, & legittima agnatione cum Marchione Theodoro, de cujus hæreditate agitur, & cum nunc quon. Principe Don Antonio Theodoro Trivultio ultimo loco defuncto, & hoc licèt undecimo gradu distaret ab ipso March. Theodoro, & decimo septimo à Principe Don Antonio, & proveniret ab ulteriori stipite per unum gradum; prout & in altera diei primi Octobris 1626. ubi declaravit, agnatos, qui conseserunt ut supra, verè esse agnatos proximiores ipsi Illustriss. Principi, & Com. sanguine junctos, licèt Pater D. Capit. decimo quarto gradu distaret ab Excellentiss. D. Cardinali Trivultio.

Quæ sententia procedit, licèt Testator vocaverit agnatos cum illo pronomine possessivo *meos*, vel *suos*, quoniam, quidquid dici possit, quando est vocata familia *sua*, in quibus terminis adhuc. Peregrin. *de fideicomm. art.* 22. *num.* 26. *vers. Verum usque ad fin.* num. sustinet, quod compræhendantur transversales, non autem soli descendentes ab eodem suo Columnello, & sic intelligatur de familia contentiva, non autem effectiva, nec aliter an sensisse Soccin. inter *cons.* Curt. Sen. *cons.* 40. si benè ponderantur, sic tamen, ut proximiores præferantur, nec in eorum præjudicium premittantur, & prout nuper Judicavit Senatus Excellentiss. super fideicommisso Com. Gasparis favore Capitanei Don Theodori, cum est vocata agnatio, quod nomen ex proprietate verbi latiùs patet, quam verbum familiæ, tunc propriæ continere transversales, qui per manus ab uno, & eodem stipite communi descendunt, traduot magis communiter DD. ut per Menoch. *d. præs.* 88. *nu.* 20. *lib.* 4. ubi subdit, quod magis propriè nomen agnationis suæ convenit transversalibus, quam descendentibus testatoris, qui habita relatione ad ipsum non dicuntur ejus agnati, sed descendentes Mantic. *de conject. lib.* 8. *tit.* 12. *num.* 12. Peregrin. *cons.* 149. *num.* 6. *in fin. lib.* 5. Fusar. *de substit. quæst.* 362. *num.* 9. juncto *nu.* 7. Intriglio1. *de substitut. quæst.* 83. *nu.* 22. Barri. *de success. lib.* 8. *tit.* 7. *num.* 49. Barbos. *de appellat. verb. appellat.* 13. *num.* 2. *in fin.* quod maximè procedit, cum testator nullos haberet descendentes, in quibus verificari possit propriè Rota Rom. *dec.* 196. *num.* 10. *pars* 1. *recent.* Fusar. *d. quæst.* 362. *num.* 9. *in fin. in addit.* Pecenard. inter consil. Sedatin. *nu.* 16. *in fin.* & proptereà videmus, quod Peregrin. *de fideicomm. relicto Agnatis* non distinguit, nec quæstionem proponit, an fuerit dictum *meus* vel *suus*, sed solum quæstionem proponit *nu.* 26. dum agit de fideicommisso familiæ relicto.

Prout non refragatur qualitas proximioritatis, quoniam, ut advertit Peregr. *cons.* 149. *nu.* 6. *in fin.* non dum etiam lex duodecim tabula vocabat suos, & proximiores agnatos ad successionem, veniebant descendentes à duobus fratribus separatis, qui licèt propriè constituant duas familias, tamen sunt ejusdem Agnationis, & jam abundè vidimus in solutione primi objecti §. *accedendo autem*, quod nominatio proximioris est expressio ejus, quòd tacitè inest, quæ nihil operatur, cum sola vocatio agnatorum admittat proximiores remotioribus exclusis, & in fideicommissis habentibus tractum successivum, admissio proximioris est prælativa, non autem exclusiva remotiorum. Immò quod terminus hic *proximioris* est comparativus, qui solum inducit vocationem positivi, nempè remotioris, sed defficiente proximiore, et sic intelligitur proximior, qui erit tempore evenientis casus, non obstante, quod vocatio sit in numero singulari, & potissimum in primogenituris perpetuis, quæ non repeto.

Quæ tantò magis retinenda sunt ob illam qualitatem sequentem, *& nulli reperirentur agnati masculi*, ex qua intelliguntur vocati omnes, & quicumque Agnati, ut demonstratum ob dictionem universalem negativam *nulli*, ac propterea vocati suot omnes, & quicumque agnati sui, nempè ipsius testatoris, & sic omnes omninò transversales, qui ab eodem stipite cum testatore descendunt nullis exclosis; & præcipoè cum testator vivens agnoverit lineam D. Capitanei tanquam de propria sua agnatione in pluribus Instrumentis exhibitis, ut dicetur infra, nàm, si testator agnovit eos tanquam suos agnatos, non est, quod aliam glosam quæramus pro interpretanda ejus voluntate, ut dicebatur in causa Fideicommissi Com. Theodori.

Non obstat igitur objectum, quod obl testator vocat agnatos *suos* propter illud pronomen *meum*, vel *suum* non intelligatur de tota agnatione universali, & remota, sed tantum de agnatione proxima, ita ut ubi in familia sunt plures columnelli debeat intelligi de agnatis de columnello testatoris. Fusar. *de substitut. quæst.* 318. *numer.* 47. ubi loquitur de 27
Agnatione, *& quæst.* 348. *numer.* 4. *& quæst.* 351. *numer.* 41. ubi quando est vocata familia, & agnatio, quoniam & si pro responsione sufficeret, quod obstat res bis judicata per Senatum Excellentiss. quæ hanc distinctionem sustulit tum super fideicommisso Co: Theodori qui vocaverat primogenitum majorem natu masculum proximiorem ipsius Testatoris ex ejus familia, & agnatione, necnon etiam super fideicommisso Com. Gasparis, qui dixerat taliter, quod de familia mea intellecta ut supra non exireor, & cum utrobique acriter impugnaretur vocatio D. Capit. Don Theodori, eo quia ex vi illius pronominis possessivi *meum*, & *suum* intelligeretur vocata solum familia contentiva proximior, & non contentiva remotior proveniens ex ulteriori stipite adducendo easdem doctrinas, quæ nunc adducuntur, nihilominus bis judicatum fuit pro D. Capitaneo; attamen sigillatim respondendo dico, quod Fusar. *d. quæst.* 318. *numer.* 47. 28
si legantur Doctores per eum adducti, non inducunt hanc distinctionem inter familiam contentivam proximam, & remotam, sed solum distinguunt inter familiam effectivam, & contentivam, immò ipse Fusar. ibidem se remittit ad ea, quæ scripsit *in quæst.* 362. ubi *numer.* 7. 9. *& seq.* allegando eosdem DD. explicitè sustinet, quod appellatione agnatorum suorum propriè veniunt transversales, quia à communi licèt antiquo stipite retro descendunt, & quod latius patet hæc vocatio, quam illa familiæ suæ, quæ tantum familiam effectivam complectitur, nec somniatur de hac distinctione inter agnationem contentivam proximam, & contentivam remotam. Undè patet, doctrinam Fusarii in hac parte nobis mirabiliter favere.

Quod verò tradit Fusar. *quæst.* 351. *num.* 41. quod si adessent plures columnelli de eadem agnatione, tunc intelligatur vocatum solum columnellum Testatoris, solvitur per ea, quæ statim tradit ipse Fusar. *d. quæst.* 348. in additione *d. num.* 41. ubi se optimè declarat in hæc præcisa verba, *Adverte tamen, quod dum hic fit mentio de columnello Testatoris*, intelligitur *de descendentibus a Testatore*, & sic etiam loquuntur citati supra, & apud eos videri potest, & clarè ita intelligit Peregrin. *de fideicomm. art.* 22. *numer.* 26. *vers. Demum*, ubi confundit columnellum Testatoris, & descendentes testatoris, ut ego etiam dixi in Rota Romana de Guidatis *consil.* 16. *circa fin vers. Et demum*.

Et secundum hanc explicationem accipiuntur Atograd. *cons.* 46. *numer.* 22. *& cons.* 47. *num.* 82. *lib.* 2. & Andreol. *controv.* 337. *numer.* 9. 10. & ferè *per tot.* qui subduot, quod licèt verum sit, quod familia contentiva alia sit proximior, & alia remotior, tamen falsam esse consequentiam, ut vocata familia contentiva non possit intelligi nisi de proximiori, & quod nullo casu possit remotior admitti, nam, quando familia est vocata contentiva, non restringitur ad proximiorem tantum exclusivè ad remotiorem, quando non adsunt proximiores, sed sub ea compræhenduntur omnes transversales ab uno, & antiquo stipite provenientes, & maximè, quando collaterales proximiores suoi vocati post extinctos omnes descendentes, & sic post extinctam lineam effectivam, quia tunc vocatio non possit verificari, nisi in transversalibus de familia contentiva, & sic non restrictiva tantum ad Patrem, & Avum, & multò magis procedit in hoc casu, cum Testator descendentes non haberet, ut dictum est, & quod, quando familia est contentivè considerata, non applicatur consideratio columnellorum, & veniunt illi, qui sunt de familia contentiva, hoc est qui sunt de eadem familia, & agnatione, & quidem retrò à communi, & antiquo stipite nati, etiam si sint diversi columnelli, secundum tamen proximioritatem, & continet non solum descendentes, à Patre, vel Avo, sed omnes qui eadem Insignia, & Arma, portant, & qui descendunt à communi, licèt ulteriori stipite, ità Andreol. ubi supra *numer.* 9. 10. ubi plenè comprobat, & Altograd. *d. cons.* 46. *à nu.* 20. *cum seq. & cons.* 47. *num.* 82. *lib.* 2. secundum cujus consil. fuit Judicatum, ut in fine consil. 47. & Altograd. *d. cons.* 46. *num.* 23. ait, hoc eo magis procedere, quando Testator vocavit agnationem, cujus appellatione veniunt omnes transversales per virilem sexum conjuncti, & quia, ut vidimus, nomen agnationis magis latè patet, quam nomen familiæ, & licèt qualificatum verbis pos-

sessivis ex sui proprietate adhuc comprehendit omnes transversales. Venturin. *cons.30. numer.21. & num.22.* ait, quod cum hoc procedat ex proprietate verbi, sequitur ut comprehendere debeat omnes, ad quos verbi significatio porrigi potest, quia verba amplè accipi debent, quatenus eorum vis, & proprietas patitur, etiam in materia stricta, & odiosa, licèt hic simus in fideicommisso favorabili, ut sæpè dictum est, & *à num.24. cum seq.* hoc ait, maximè procedere, si etiam esset facta mentio agnatorum per verba negativa ut hic, *ubi nulli reperirentur Agnati masculi* propter regulam, quæ dicit, quod magis negativa neget, quam affirmativa affirmet, & quia à regula negativa nullus excipitur, & comprehendit eos, qui aliter in affirmativa non comprehenderentur; & maximè si est universalis, ut nos sæpè diximus, eandemque distinctionem familiæ proximioris, & remotioris reiicit Aldovin. *cons.91. num. 33. & seq. & à num. 65. cum seq.* & nos supra ostendimus, in solutione primi objecti §. *neque hæc turbantur*, quod etiam si vocati sint agnati proximiores, ita intelligitur, ut his perferantur, sed non in totum, & perpetuò excludant remotiores, admittuntur, qui posteà efficiuntur proximiores.

Noo obstet Peregrin. *in cons.57. numer. 9. 10. lib. 5.* qui ex Ruin. *in cons. 153. num. 10. lib. 2.* inducit distinctionem familiæ, & agnationis effectivæ in transversalibus dicendo agnationem effectivam esse illam, quæ descendit a fratribus testatoris proximis, & contentivam, quæ descendit ab agnatis ex antiquiori stipite descendentibus, nam Ruin. ibi nec per somnium hoc dicit, sed solum transit cum ea opinione, quod vocata agnatione ipsius testatoris propter id verbum possessivum *ipsius* intelligatur solum de descendentibus ab ipso testatore, noo de collateralibus, sed non dicit, quod vocatis agnatis *suis* intelligantur vocati solum collaterales stipitis proximioris exclusis penitus, & io totum illis remotioribus, cum ipse Peregrin. *de fideicommiss. art. 22. num.26. vers. Verum propè fin.* in specie reprobavit Ruin. *d. cons. 153. n. 10. lib. 2.* dicens, veram non esse ejus sententiam, neque in suo casu, & hanc sententiam esse veriorem cum Mantic. *de conject. lib.8. tit. 12.* & qui ipse in individuo Ruinum improbar.

Non obstant Soccin. Sen. inter cons. Curt. Sen. *cons.40.* qui consuluit in casu, quo Testator voluerat bona sita conservari in domo, & familia de Fontana, & cum plures essent in Civitate Placentiæ familiæ de Fontana, quarum una vocabatur Fontana de Paveris, alia Fontana de Arcellis, altera Fontaoa de Bandiciis, altera Fontana de Malvicinis, quæsitum fuit, an deberent intelligi vocatæ omnes familiæ prædictæ de Fontana, an verò in specie solum Fontana de Paveris, de qua erat ipse Testator, & coocludit, intelligi vocatam solum familiam de Fontana de Paveris ipsius Testatoris, & non de aliis, quæ doctrina multis ansam præbuit distinguendi inter familiam contentivam remotiorem, & familiam contentivam proximiorem ex supposito, quod omnes istæ familiæ de Fontaoa originem traherent ab uno, & eodem stipite, & sic esset una familia, siquidem in facto diversum est, quoniam ex Soccino *num. 14.* ut sic confirmatur ista opinio, in fin. constat, quod Domus istæ de Fontana erant familiæ totaliter diversæ, & separatæ, ut ex illis verbis, *si ergo domus Testatoris est Nobilium de Paveris de Fontana, & illa, in qua est nupta filia Joannis, vocatur domus de Malvicinis de Fontana apparet, quod diversæ sunt domus nobilium de Fontana;* Igitur intelligitur de domo Testatoris, & *numer. 18. vers. Et hoc* postremo arguit ab expressis per Testatorem, ubi tam in institutione, quam in substitutione vocaverat solum eos de Fontana de Paveris, eosque solum nominatim alienare prohibuerat, & si alienarent, vocavit solum institutos, & substitutos, quia eraot de Paveris de Fontana, ad quos ideò restringi debebat vocatio familiæ, & quod illud consilium Soccini fundatum sit in alia præsumptione diversitatis familiarum tradunt D. Præses Picenard. inter *cons.* Sadarin. *numer. 22. fol. 176. §. Demum observabunt, vers. At quando constat* & sic Alexand. & Paris. intelligit Barbos. *de appellat. verbor. appell. 94. numer. 37.* & Peregrin. *de fideicom. art. 22. numer. 26. prop. fin.* ubi, postquam probavit, quod cum Testator voluit, ut bona conserventur in familia sua, vocati intelligantur omnes transversales, subdit in hæc verba nec aliter sentit Socc. Sen. *cons.40. inter cons.* Curt. Sen. *si rectè casus positio consideretur*, si tamen propinquiores præferantur, & in eorum præjudicium non admittantur, ut in specie voluit Comis. inter consil. infra allegandus, & sic rectè accipi potest *cons.* Paris. *d. cons. 1. per Text. in d. paragrapho in fideicomm. & in d. §. fratre*, & idem Peregrin. *cons.47. num. 18. lib. 2.* ait, rectè procedere *cons.* Soccin. in suo casu; quia illi omnes de Fontana erant de familiis distinctis sub illis cognominibus, quod etiam advertit Capyc. Latro *cons.3. num. 100.* & admittit Altograd. *d. cons. 79. num. 54. lib. 2. vers. Nam cum Testator, &c.* ubi ait, quod illæ familiæ reputantur pro diversis.

Immò in casu Soccini familia Fontana de Malvicinis, quæ succedere prætendebat, utebatur domus Insignis, & sic constabat, quod erat familia totaliter separata, & diversa à familia Testatoris, ut advertit Gabriel de Buccabartl. apud Alph. *cons.484. nu.77.* D. Præses Picenardus *d. cons. nu. 17. vers. Qua sententia fol. 175.* Capyc. Latro *cons. 3. sub num. 100.* immò super illo cons. Soccin. apud Curt. Sen. non potest fieri fundamentum, quia contra illud fuit Judicatum, ut testatur Mar. Aogusol. *cons. 194. num. 12.* & refert D. Preses Picenard. ubi supra *num. 15. vers. Ad quod in fin.* sed fuit Judicatum pro consil. Curt. Sen. *cons.63. alias 64. num.56.* & Iason. *cons.142. lib.2. n.4.* qui dixerunt, & filios Luciæ posse succedere, quæ fuerat oupta in familia Fontana de Malvicinis.

Et sic etiam se explicat Menoch. *cons.30. num. 13.* ubi consoluit in casu familiæ Thoveriæ de Poven. & Thoveriæ de Sermigna, quæ habebant demonstrationem separatam, & pro diversis reputabantur, & *cons.* 1571. ubi consuluit in relictu antiquiori de domo, & familia de Burgo ipsius Testatoris, noo autem de familia Generali de Burgo, eorum nempè, qui simpliciter denominarentur de Burgo, sed non docebant, quod ab aliquo communi stipite cum Testatore descenderent, ut à *nu. 11. cum seq.* sed *à nu.27. ad nu.33.* ex supposito, quod ille, contra quem scribebat, probasset se esse ex agnatione testatoris, eum non excludit in totum, sed ait, Principalem illum suum, qui probaverat se descendere ab antiquo stipite ipsius testatoris per gradus distinctos, debebat præferri alteri remotiori, cum in majoratibus, & primogenituris qualitas proximioritatis gradus præcedat qualitatem senioritatis immò in illa causa contra Menoch. scripsit Peregrin. *cons.47. lib.2.* ubi benè ponderat dictum consil. Soccini.

Minus obstat Altograd. *cons.79. lib. 2.* quoniam recessit ab iis, quæ potiùs scripserat *in cons.46.* ex specialitate ipsius casus, ut videri potest ex toto illo consilio, & maximè inspecto modo loquendi, quo nititur *num.55. & 56.* dum ait, quod in terminis illius casus verissimam putabat illam distinctionem, quam aliqui faciunt inter familiam contentivam proximiorem, & remotiorem.

Minùs obstat Merlin. *dec.669. à num. 24. ad fin.* quoniam ibi non erant vocati agnati, oec agnatio de familia, quod nomen strictiùs est, & oihilominus rationem decidendi sumit ex aliis fundamentis extra nostrum casum, immò *num.20.* admittit, quod vocatis agnatis indefinitè veniunt omoes, qui sint de agnatiooe contentiva etiam remotiori.

Non obstat Andreol. *cons.338.* quia ibi nil aliud dicit, quam quod sub vocatione familiæ non veniunt nisi vel descendeotes ab ipso Testatore de familia effectiva, vel transversales de familia contentiva, nempè de familia, in qua continetur ipse Testator inspecto aliquo communi stipite, & *nu. 5.* non autem veniant illi, qui nullam aliam connexionem habent cum Testatore, quam solam cognominis, & armorum identitatem, sed quando quis probat descendere ab uno, & eodem stipite cum ipso testatore etiam remotissimo, & aderat alter transversalis descendens à stipite proximiori cum eodem Testatore, tunc idem Andreol. scribens in eadem causa *controv.337. per tot.* & præcipuè *num. 9. 10.* ait, quod extincto stipite proximiori admittitur *is*, qui à remotiori procedit.

Et sic non obstant congesta per Urceol. *consult. 74. lib. 2.* quia DD. per eum allegati hoc non probant, oàm Paris. *cons. 1. num.56. 60. lib.3.* solum in eo est, quod Testator volens, ut bona conservarentur in familia sua, debeat intelligi de descendentibus ab ipso Testatore, quos hæredes instituerat, & sic de effectiva, quæ quæstio est totaliter diversa, Socc. Sen. *inter cons.* Curt. *8. & cons.40.* jam vidimus, ejus casum non esse applicabilem, Menoch. *cons.* 1171. in Causa illorum de Burgo. Altograd. Sanleger. Andreol. & de Luca jam vidimus, loqui in terminis toto Cœlo diversis, prout etiam Caren. *resolut.* 103. qui loquitur io causa illius, qui simpliciter denominabatur de Beccaria, nec probaverat, se aliquando descendisse ab aliquo communi ascendente cum Testatore.

Quatenus autem Urceol. *n.61.* ait, hoc esse indubitatum,

quan-

quando verbo *familia* adjectum est nomen possessivum *sua*, hoc pariter non probant DD. allegati, nam Rot. Romana *decis.*300. *num.*21.30. *par.*1. *recent.* solum in eo est, quod per clausulam, *ut bona conserventur in familia sua*, non implicentur substitutiones præcedentes particularium personarum, ad quas consequutivè, & dependenter fuerat adjecta, & meliùs eadem Rot. *num.*31. se explicat, quia Testator post defectam lineam substitutorum non consideraverat agnationem suam, & consequenter cum alios agnatos non considerasset præter nominatos, propterea tacitè illa ad alios trahenda non erat, Menoch. *cons.*30. *num.*13. jam vidimus ad nostrum casum non applicari Gargiat. *cons.*23. *num.* 13.14.48. nihil aliud dicit, quam quod dictio *mea* restringit vocationem ad familiam effectivam, nempè ad descendentes, de quibus solis mentionem fecerat in substitutionibus præcedentibus, nec extendit fideicommissum de persona ad personam, & ideò non comprehendit familiam contentivam, quod nobis non obstat Sanleger. pond. Caril. *par.*2. *cap.*130. *num.*10. & Aliograd. *cons.*79. *num.*44. *lib.*2. nec verbum facit de hoc nomine possessivo, sed solum refert doctrinam Soccin. Sen. & cum loquatur de pronomine possessivo adjecto vocationi familiæ, non obstant huic casui, ubi pronomen adjectum est vocationi agnationis, quo casu dubium non est, quin non restringat vocationem ad effectivam, ut dictum est.

Non obstat Colleg. Ticinens. pro Trivult. *nu.*57.58. quoniam ex juribus, & DD. per eum relatis apparet, ejus sententiæ non fuisse, ut excluderet alios agnatos, qui probarent, se descendere ab aliquo altiori stipite agnationis Trivultiæ, sed ad effectum solum excludendi eos, qui solam cognationem de Trivultiis haberent, & sic essent de agnatione generica respectu nominis, & Insignium absque probatione alicujos certi, & determinati gradus notat Text. *in d. l. pronunciatio §. concerni*, Jure probat exquisitè, quod quidquid verbum *familia* comprehendat solum familiam effectivam hoc est descendentes à Testatore, communi tamen Jure cum accipitur pro agnatione, veniunt omnes, qui retrò ab uno stipite procreati fuerunt ibi *communi Jure familiam dicimus omnium agnatorum*, nam & si Patrefamilias mortuo singuli singulas familias habent, tamen omnes, qui sub unius potestate fuerunt, rectè ejusdem familiæ appellabuntur, qui ex eadem domo, & gente proditi sunt Alesand. *cons.*213. *lib.*6. ait, non esse vocatos omnes, qui cognominarentur *della Torre*, sed solum illi, qui probarent, se descendere ab aliquo communi stipite cum Testatore, & Soccin. Sen. & Parif. in iisdem terminis loquuntur, & si DD. sint intelligendi juxta leges, & auctoritates, quas allegant, propterea patet, nec auctoritatem Collegii Ticinens. qui excipiendo aliud agebat, nobis non obesse. Ex quibus igitur, &c. me tamen, &c.

Signat, &c. I. C. Mutonus Vice Comes.

Pro D. Capit.
Don THEODORO GASPARE
aliàs
Don CAROLO TRIVULTIO.
Cum
D. Principe Marchione ESTENSI.

SUMMARIUM.

1 *Sententia super Statu alicujus jus facit quoad omnes etiam non citatos.*
2 *Vocata linea, seu familia contentiva veniunt tantum descendentes ex nominatis, seu vocatis.*
3 *Agnatis vocatis intelligitur intra decimum gradum.*
4 *Agnatis in genere vocatos omnes ex universali, & antiquo stipite descendentes comprehenduntur.*
5 *Sive Agnatis in plurali, sive agnato in singulari numero vocato.*
6 *Primogenitura pro familia splendore censetur ordinata.*
7 *Primogenium institutum pro familia splendore Reale censetur.*
8 *Ratio Testatoris pro expressa est habenda.*
9 *Mulier finis est agnationis suæ.*
10 *Filius est ejus familia, cujus est Pater.*
11 *Ex assumptione cognominis, & Insignium aliena familia, fictè illa familia conservatur.*
12 *Prohibitio alienationis intelligitur repetita in omnibus vocatis.*
13 *Argumentum in sensu contrario à verbis negativis admittitur, ubi in sensu directo dispositio nil operaretur.*
14 *Filiorum in conditione positorum vocatio ex conjecturis probatur.*
15 *Ratio Agnationis habita efficit, ut in conditione positi censeantur vocati.*
16 *Sententia lata à Principe, sive eum repræsentante facit ius quoad omnes.*
17 *Sententia super Majoratu, vel ejus successione sine collusione lata nocet, & prodest omnibus successoribus.*
18 *Identitas personarum satis est ut interpretativè concurrat, adhoc, ut obstet Res Judicata.*
19 *Clausula in perpetuum extendit fideicommissum ad omne tempus, & omnem casum.*
20 *Verba sententiæ ubi propriè possunt intelligi, non debent ad impropria extendi.*
21 *An vocatio Agnatorum in fideicommissis ultra decimum gradum conjunctos agnatos comprehendat.* 22.
23 *Vocata familia, quando nulla ratio proximioris, vel remotioris familia debeat haberi,* 24. 25. & 26.
27 *Vocata agnatione magis censetur habita ratio ad ipsam Agnationem, quam ad personas agnatorum.*
28 *Proximitas Testatoris attenditur, cum à Testatore vocatur agnatus meus, vel agnatus mihi proximior.*

NE SCRIBAM VANUM DUC PIA VIRGO MANUM.

CONSULTAT. CCCCLVIII.

Desperata per Com. Joannem Trivultium proprii sanguinis propagatione; ne bona sua ad Nobilissimæ Trivultiæ gentis Illustrationem, amplitudinem, & dignitatem comparata in extraneas transirent familias, in novissimis tabulis diei 17. Junii 1548. scripto hærede D. Jo. Jacobo Trivultio filio Illustrissimi March. Francisci Trivultii, & ei substituto filio primogenito masculo legitimo, & de legitimo matrimonio nato, & procreato, vel eius primogenito filio, si adfuisset, sin minus alio filio natu, maiore post primogenitum cum ordine perpetuæ primogenituræ in omnibus descendentibus absque detractione alicujus legitimæ, vel Trebellianicæ, obi contigisset defectus lineæ descendentium scripti hæredis, ita disposuit.

Eo casu substituo agnatum meum masculum legitimum ut supra mihi in gradu proximiorem, & ei substituo eius primogenitum usque in infinitum ordine quo supra.

Et ubi nulli reperirentur agnati masculi eo casu substituo primogenitum agnatæ mihi in gradu proximioris, cui substituo eius Primogenitum masculum legitimum, & de legitimo matrimonio natum ut supra, & successivè in infinitum modo, & ordine quo supra, absque detractione, & ut supra, quos tunc volo debitè referendo vocari de familia Trivultiosum.

Defuncto post obitum Testatoris Co. Joa. Jacobo hærede scripto, & ob eiusdem sunus absque legitima prole evacuato prælativo gradu substitutionis descendentium Co. Jo. Jacobi aperta fuit secunda substitutio ad favorem proximioris agnati primogeniti ex ipsa familia Trivultia; & licèt plures ad pingue primogenium concurrerent, attamen ex Senatus Consulto die 3. Junii 1572. illud fuit additum March. Theodoro aliàs Francisco, qui tunc reperiebatur primogenitus agnatus proximior.

Hic quidem Marchio anno 1573. Julio mense vita est functus superstitibus ex se DD. Raphaele, & Nicolao filiis legitimatis, legitimatis tamen per rescriptum, & Barbara procreata ex legittimo Coonubio onica filia.

Isti cæperunt decertare contra Co. Io. Jacobum Senatorem Georgium, & alios fratres de extinctione primogenii, adducendo, Testatoris voluntatem, & dispositionem fuisse consomptam in successione March. Francisci eorum Patris, ob quam successionem extinctam esse contendebant omnem aliam substitutionem, & in supposito, quod primogenium adhuc longiorem vitam protraheret, inquiebant, se fore admittendos tanquam per Testatorem bonoratos sub illis verbis. *Et ei substituo ejus primogenitum in infinitum ordine quo supra*, & quoad qualitatem natalium nil sibi obesse qualitatem legitimitatis cum Testator in veritatis juribus nil de ea meminerit.

Super huiusmodi controversia per prima Italiæ Juris prudentiæ lumina tunc elucidata prodiit Senatus Cons. diei 25. mensis Augusti 1576. ex quo ante expulsis Nobilissima Comitissa Barbara legitima, & Raphaele, ac Nicolao legitimatis

matis carentibus qualitatibus per Testatorem volitis, definitum fuit, fideicommissum durare in perpetuum, & eius bona ad Comitem Theodorum aliàs Joan. Jacobum proximiorem agnatum pertinere.

Huius descendentiam Princeps D. Antonius Theodorus Trivultius absque ulla legittima sobole in suæ ætatis flore explevit. Ideòque apertus fuit locus ad favorem Dnn Theodori Trivultii aliàs Capit. Don Caroli, postquam hic solus superstes est de pura familia Trivultia, ut ex binis sententiis latis in contradictorio Iudicio contra March. Alexandrum, & Principem Don Gaetanum defuncti Principis Trivultii hæredem diebus 26. Februarii, & 30. Maii 1680. quæ cum prodierint in causa status, placuit Legislatoribus ius facere,
1 quo ad omnes etiam non citatos ex celebri textu *in l. Ingenuum de statu hominum*. Merlin. Pignat. *cont. forens. cent.* 2. *cap.* 32. *num.* 1. 2. *cum plurib. seq.* Anchat. *in cons.* 336. *numer.* 1. Surd. *dec.* 289. *num.* 17.

Oppugnat tamen ipsius vocationem March. Don Sigismundus Estensis (contra quem nunc tantum scribo) præcipuè uti propagatus ex Justina sorore Testatoris, & compræhensus in ordine substitutionis descendentium masculorum, & proximiore agnata credit præcedentes substitutiones proximiorum agnatorum vocatorum fuisse consumptas, & extinctas in persona ultimi Principis. Ideòque ad alios transversales de gente Trivultia primogenituram istam non transiise.

Et quidem ad favorem eiusdem infrascripta argumenta pugnare videntur.

Primò testatorem non vocasse omnes Agnatos primogenitos de familia contentiva Trivultia, sed eius vocationem, directam, & restrictam fuisse ad personam March. Francisci proximioris agnati Comit. Iacobo filio suo hæredi sine prole prædefuncto, & ad lineam ejus primogenitorum masculorum; ideòque extinctum, finitumque esse fideicommissum admisso eodem primo agnato, & voluntati testatoris satisfactum quoad unum, absque eo, quod iterum, atque ite-
2 rum aliàs vocaverit, ubi enim vocatur familia, sivè linea contentiva aliquarum personarum, non venit omnis linea contentiva transversalium, sed tantum linea descendens ex nominatis, & vocatis iuxta responsionem Bart. *in cons.* 56. *lib.* 2. & Bald. *in cons.* 321. *Testamento cavetur lib.* 1. & post eos Menoch. *in cons.* 924. *num.* 1. in puncto idem præses Menoch. in rationibus in dubio deductis *in cons.* 117. edito super hoc puncto pro Comite Jo. Jacobo, & Senatore Georgio.

Quod verò testator restrinxerit suam vocationem ad personam agnati proximioris ipsi Testatori tempore defectus hæredis, vel eius legittimæ prolis, patere videtur ex verbis Testamenti, & præcipuè ibi *Agnatum meum*, & infra *mihi proximiorem in gradu* non refragantibus sequentibus verbis; *ubi nulli reperirentur agnati*, quia in his sensisse testator videtur retento themate casus antecedentis expressi ad personas agnati sibi proximioris ejusque descendentium primogenitorum, maximè cum nova indicatur vocatio, sed tantum positio in conditione Menoch. *in cons.* 326. *num.* 65. *&* 67.

Secundò affertur in proposito, testatorem respexisse tantum agnatos, qui sibi proximiores fuissent, vel tempore testamenti, vel mortis, vel purificatæ conditionis in casu defectus descendentium primogenitorum ex scripto hærede, inter quos non videtur compræhensus Don Theodorus, cum in hoc casu videtur purificata quali tas proximitatis ad illa tempora relata.

Additur, & tertio, quod ubi vult admitti ex progenie vocata ad fideicommissum, debet probare se esse coniunctum testatori in aliquo gradu, qui a non sit ultra decimum, ad quem
3 protenditur successio collateralium ab intestato de iure civili iuxta theòricam Alciati *in l. Pronunciatio* in verbo *Nepotes*, & in verbo *Agnatorum* ad finem *de verb. signific.* cuius dicta reassumit Mantic. *de coniect. ult. volunt. lib.* 2. *tit.* 12. *num.* 37. *vers. Quod si legatum*.

At quia Don Theodorus creditur esse ultra decimum gradum, ideò protendi non debet vocatio in primogenio ad eundem, cum contraria voluntas testatoris rectè non iudicatur ex vocibus *in perpetuum* sivè *in infinitum*, cum quæstio non sit de successione in majoratu apud Hispanos, sed in fideicommisso primogeniali ordinato iuxta mores Italorum. Fusar. *de substit. quæst.* 679. *num.* 17. ubi quod verba importantia perpetuitatem restringuntur ad subiectam materiam, & Didacus relatus per Mantic. loco supra cit. putat, deferri successiones iure primogenii, & majoratus ultrà decimum gradum apud Hispanos.

Ultimò urget, familiam, & agnationem in duplici sensu accipi per scribentes. Una enim dicitur familia proxima, & alia remotior, una descendit à Patre Testatoris, alia ab Avo, aut ab alio ulteriori stipite. Ideòque ubi Testator vocavit familiam *suam*, agnatum *meum mihi in gradu proximiorem* illud pronomen *meum* videtur importare restrictionem voluntatis ad solam familiam proximiorem, nec pati extensionem ad remotiorem in genere. Cum ideò Comes Joannes usus fuerit hisce vocibus, non vocavit familiam remotiorem ex antiqua propagatione Antonioli ex qua derivat Don Theodorus, ut firmarunt aliqui Doctores relati apud Altograd. *cons.* 79. *numer.* 74. *lib.* 2. Modernus de Luca *disc.* 50. *num.* 3.

Hæc licèt utcumque appareant prima fronte colorata; attamen verior proculdubio est contraria sententia, nempè onus restitutionis primogenii per testatorem iniunctum Co. Joanni Jacobo primo hæredi, & repetitum in personam March. Francisci ad favorem Co. Jo. Jacobi, & Georgii perseverasse in persona ultimi Principis derivari ex eodem Com. Jo. Jacobo; ideòque bona fideicommissi per ipsos hæredes fore restituenda Don Theodoro unico agnato excluso March. Sigismundo Estense compræhenso in posteriori ordine substitutionis masculorum ex fœmina agnata.

Primo quia testator dispositionem suam extinctis descendentibus masculis ex agnatis prædilectis scriptis hæredibus, erga agnationem, & gentem Trivultiam indefinitè direxit,
non verò erga singularem lineam, sive familiam contentivam 4
aliquorum agnatorum quo in casu consideratio agnationis, & fideicommissi effectus totam agnationem, & omnes transversales de familia ab antiquo stipite compræhendit per text. *in l. cur ita §. de fideicomm. l. peto, §. fratre, ff. de legat.* 2. *l. pronunciatio, §. familia, ff. de verb. significat.* Fusar. *de substitut. quæst.* 351. *num.* 1. *& seq. & num.* 22. ubi quod transversales sunt de familia testatoris propriè Molin. *de Hisp. primog. lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 40. Ubi agit, quod ea est primogenii, & majoratus natura, ut ea bona, quæ majoratui subiiciuntur, perpetuò in ipsa familia conserventur, quæ perpetua conservatio per subrogationem eorum, qui ex eadem familia propagantur, facienda, sivè hi descendentes, sivè transversales kbrpsicbild *de bonis quæ pro famil. nob. conservant. relinquuntur cap.* 8. *numer.* 24. 25. Altograd. *in cons.* 46. *numer.* 21. *lib.* 2. Castill. *quotid. contr. cap.* 93. §. 16. *num.* 11. *ubi sub num.* 12. *in fine* ait, quod non solum conclusio procedit in Hispanis primogeniis, & majoratibus perpetuis, sed etiam in fideicommissis in terminis, iuris communis, ubi contrarium de mente Testatoris, & manifestis conjecturis non constat Andreol. *controv.* 327. *num.* 2. *&* 10.

Ideòque procedit, sive testator utatur nomine familiæ, sivè agnationis, & sivè vocasset proximiores agnatos in nume-
ro plurali, vel agnatum in numero singulari, quia obiectum 5
de numero singulari locum non habet, quo ad mentem testatoris, quoties voluerit bona sua in familia, & agnatione in perpetuum conservari organo primogenii Molin. *de Hispan. primogen. lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 14. 15. 16. *& num.* 32. 33. addentes ad eundem *lib.* 1. *cap.* 5. *sub num.* 25. Hipolit. Riminald. *in cons.* 544. *num.* 124. Berret. in puncto Testamenti Co. Jo. Trivultii *cons.* 118. *num.* 14. *& in cons.* 27. *num.* 14. ubi respondet ad consil. Cravettæ facientis differentiam inter vocationem proximiorum, & proximioris in casu singulari, Hyppolit. Riminald. *in cons.* 23. *sub num.* 62. ubi explanavit consilium Ancarani 27. procedere, etiam in fideicommisso relicto proximiori masculo de agnatione, sivè parentela Mar. Castilion. *in resolut. Motivorum in d. Causa Trivultia num.* 2. *vers. Capiendo* Altograd. præceptor meus *in cons.* 89. *num.* 56. *lib.* 2. Peregr. *in art.* 19. *num.* 17.

Fortius, & secundò confirmatur prædictorum patruum, & interpretum dicta in proposito nostro, ex fine, quem pro certo habuit Testator conservandi bona in sua agnatione, & familia vera, si fieri potuit, sin minus in ficta, & à se ipso ordinata per præceptum assumendi, & deferendi, in perpetuum nomen & gentilitia stemmata familiæ suæ, quod consequi cum minimè potuisset, nisi via perpetui fideicommissi, & primogenii. Menoch. *cons.* 117. *num.* 17. ubi quod in fideicommissis perpetuis requiritur actus successivus restitutionis, sine quo voluntas fideicommittentis est inanis.

Favore quidem descendentium ex agnatis scriptis hæredibus prius cum prole careret, mox transversalium ex tota familia ab antiquo stipite, ut ordo caritatis requirit, & iura suadent fieri, concludendum est, pernecesse primogenium fuisse ordinatum inter omnes collaterales, & ejus affectio-

nem

nem fuisse erga agnationem, & familiam contentivam, neglectam modernorum distinctione inter familiam contentivam proximiorem, & remotiorem.

Quæramus ergo de fine isto, & mox videamus de mediis, quia, ut inquit Philosophus *lib. 3. cap. 7. Phis.* finis est, qui primo movet efficientem.

Ad quem effectum cum sensu veritatis, ad plura est reflectendum.

Primo ad prærogativam fideicommissorum familiarum nobilium, quorum præcipuus, finis est, ut familiarum dignitas splendor, & memoria conservetur, hæc autem sine opibus, ac divitiis propagari non possunt. Cum ideò Comes Joannes jus primogeniale ordinaverit, certè quod nulla alia motus fuit de causa; quam ut sua bona perpetuo conserventur ad totius familiæ, & agnationis splendorem, ut censuit Soccin. *in* 6 *cons. 47. num. 7. lib. 4.* Molin. *de primogen. lib. 1. cap. 11. num. 3.* Knipscbild. *de fideicomm. cap. 7. de fine fideicomm. familiarum num. 59.*

Hinc est, quod ubi Testator primogenium constituit, ut bona in familia perpetuo remaneant, hujusmodi fideicom- 7 missum reale, & favorabile censeatur Præses Menoch. *de præsumpt. lib. 4. præs. 68. num. 28.* Molin. *de primogen. lib. 1. cap. 5. num. 25.* Menoch. *cons. 117. num. 36.* knipscbild. *cap. 2. num. 8. 9. & num. 41.* Altograd. Sen. *in cons. 89. num. 69. lib. 2.* Berett. *cons. 118. num. 23. & 36.*

Secunda consideratio cadit super gentilitia consuetudine Heroum Trivultiorum, qui in suis novissimis Elogiis semper collimatur ad conservationem omnium agnatorum Gentis Trivultiæ, idque cum pateat evidentissime ex tabulis eorundem pro lege in omnibus censetur observatum, de hac consuetudine testatur. Roland. de Cavagn. *in suis Consult. editis* pro D. Justina Trivultia sorore nepte Testatoris.

Tertio ad hunc finem eliciendum pro lege particulari est excludenda dispositio Comitis Joannis juxta illud, disponat Testator, & erit lex *§. disponatur Auth. de nupt.* Ideoque cum noster Testator instituerit perpetuum fideicommissum, sicuti significant illa verba Testamenti, *& successive primogenitus in infinitum*, & paulò post ibi, *& eis substituo ejus primogenitos in infinitum, & defficiente linea descendentium scriptis hæredis substituo agnatum meum, & ei substituo primogenitum usque in infinitum, ordine quo supra, ubi nulli reperirentur agnati, substituo primogenitum agnata, cui substituo primogenitum eius masculum successivè in infinitum*, quos certè voluit nomen familiæ Trivultiorum, & demum apertissimè id asseruit, & rationem, & causam à se prohibitæ alienationis exposuit ibi, *quia mea est intentionis firme, quod bona mea perpetuo remaneant in dictos institutos, & substitutos ut supra.*

Quibus verbis dispositivis testator voluit perpetuitatem, quæ observantiam requirit omni tempore, & omni casu, ut in puncto fideicommissi explicat Peregrin. *de fideicomm. art. 27. numer. 2.* certè quod repugnat interpretatio, quod in aliquibus tantum casibus voluerit inducere primogenium, quia non semper, & omni casu servaretur eius finalis voluntas; ergo non potest dari casus, quod id voluerit aliquando, & in aliquo casu noluerit. Igitur una sola ratio nostrum Testatorem movere paruit, nempè conservationem totius agnationis, & familiæ contentivæ à stipite remoto, & omni casu, idcirco hæc pro expressa est habenda quemadmo- 8 dum ex *l. Quamvis 115. C. de fideicom.* & cum glos. *in l. Codicillos §. Instit. filio ff. leg. 2.* probat Andreas Siculus *in cons. 27. num. 7. lib. 1.*

Hæc de fine, videamus de mediis, Testator itaque qui volebat conservationem bonorum suorum in sua vera agnatione Trivultia, deindè insecta per se ordinata in primogenitis descendentibus ex agnata sibi proximiore.

Primo substituit primogenitos in infinitum ex Com. Jacobo hærede scripto, posteà evacuata linea primogenitorum prælativè vocatorum devenit ad vocationem agnati ipsi Testatori proximioris, cum progressu ad omnes eius primogenitos in infinitum, ultimo, ubi nulli reperi[…]rent agnati masculi, eo casu substituit primogenitum agnatæ eidem Testatori in gradu proximioris. At quia sciebat optimè, hunc primogenitum agnatæ suæ esse non posse ex familia Trivultia, sed ex illa, cuius esset vir ipsius agnatæ, quia mulier mariti radiis coruscat, & ob id finis est propriæ agnationis, sicuti 9 tradidere Bart. & cæteri *in l. pronunciatio §. familiæ, ff. de verb. signific.*

Quemadmodum etiam filius illius familiæ est, cujus est Pater ex text. *in l. Assumptio §. filius, ff. ad municipalia*, eadem 10 re statuit, & præcepit, hunc suæ agnatæ primogenitum assumere debere nomen, & Insignia gentilitia familiæ Trivultiæ, ex isto Testatoris præcepto manifestè colligitur, mentem defuncti fuisse conservandi indefinitè universam agnationem eo modo, quo fieri poterat, verè, existentibus agnatis ex antiquo stipite Trivultio, fictè, per assumptionem nominis, & insignium faciendam per primogenitos ex agnata proximiore nupta extra agnationem, ex quo onere exoritur medium explendi desiderium Testatoris conservandi agnationem in perpetuum, & omni casu. Rip. *in l. centurio* 11 *num. 64. ff. de vulgari.* Paris. *cons. 19. numer. 36. lib. 2.* ibi adhibuit remedium, & ita demum venirent, si nominarent se de ejus familia, & agnatione, & si maximè assumerent ejus arma, per quos actus ejus familia, & agnatio, conservaretur, Rimnald. *Jun. cons. 23. numer. 86. in princ.* Addens ad Molin. *de primog. lib. 1. cap. 35. nu. 4.* ubi ait. Hujusmodi præceptum tendere ad familiæ conservationem, & ad hujusmodi finem dirigitur omnium Testatorum dispositio; ut nobilis, & armorum delatione perpetua semper, & imposterum reddatur, Theod. Hapingh. *in tract. de Insignis cap. 8. numer. 324.* Mant. *de conject. ult. vol. lib. 6. tit. 15. n. 15.* ubi pronuntiatur, non alia ratione Testatorem ordinasse filios, & descendentes filiæ hæredis extra agnationem nupiæ assumere debere nomen, & Insignia familiæ, quam ut illa conservaretur, & ob id voluit, fideicommissum esse in dicta familia perpetuum, ut in puncto primogenit Com. Joannis Menoch. *cons. 117. num. 23.*

Conjecturas quoque plures bujus vebementis affectionis Co. Joannis erga universam agnationem Trivultiam pervigili studio consarcinavit Menoch. in relat. *cons. 117.* & Berrei. in citato *cons. 128.* aliique scribentes super eadem causa, ideòque ne labar in illud Satyric.

Occidit miseros recolta Cambre Magistros.

Sisto aliquantisper super motivo oriente ex jam dicta prohibitione alienationis, nam testator non solum prohibuit omnem, & quamcumq; bonorum suorum alienationem, ut bona perpetuo remanerent in institutis, & substitutis, sed eamdem fortius urgendo extendit ad earum constitutionem dotis, & necessitatis redemptionis captivorum, in quo casu Sacræ etiam suppellectilis alienatio permittitur, quinimmò fuit tantæ sollicitudinis, ut bona in familia sua conservarentur, ut bonis particularibus Justinæ, & Domicillæ sororibus suis legatis injunxerit conditionem reversionis ad Co. Jacobum hæredem suum in casu obitus sine filiis masculis, facta illis ob id expressa alienationis prohibitio eo; hæc enim prohibitio tam strictè concepta cum verbis perpetuitatem præseferentibus, & exprimentibus voluntatem Testatoris claré indicat, id ad favorem universæ agnationis ordinatum, & dispositum fuisse, & propterea onus injunctum primo est intelligendum repetitum in secundo, tertio, & ulterioribus. Ruin. *in cons. 110. numer. 10. lib. 2.* Knichild. *de fideicomm. cap. 2. numer. 5.* Mantic. *de conject. ult. volunt. lib. 6. tit. 15. numer. 12.* ubi explicando consil. Petri de Ancar. animadvertit, ex onere perpetuo injuncto in ejus casu illis antiquioribus de domo intelligitur fideicommissum relictum esse non posse perpetuum, nisi ad ulteriores gradus successionis ordine extenderentur Perez de Lara *de anniverf. lib. 1. cap. 4. per tot.* & signanter *num. 13.* superiore *num. 39.* Menoch. *d. cons. 117. num. 18.* Altograd. Sen. *cons. 89. num. 70. lib. 2.*

Ut tamen fortius hanc voluntatem erga agnationem suam nobilis Testator ostenderet, expressè disposuit; quod ubi nulli reperirentur agnati masculi, eo casu succederet primogenitus agnatæ eidem in gradu proximioris; ideoque ubi extant agnati masculi, ipsi semper erant admittendi, & præferendi primogenito ex agnata proximiore, proindèque censentur omnes indefinitè vocati.

Nec restagatur, quod voces, *Ubi nulli reperirentur agnati* sint verba negativa, nam huic objectioni acutè occurrit Pres. 13 Menoch. in citato *cons. 173.* ubi probat, argumentum in sensu contrario ex verbis negativis desumi, ubi altàs dispositio in sensu directu nihil posset operari, maximè cum in puncto nomen agnati significet affectionem, quæ affectio loquentis, tam in dispositione affirmativè, quam negativè concepta suum effectum sortitur.

Non obstat etiam verba prædicta, *ubi nulli reperirentur agnati*, esse conditionalia, quia hoc quoque admissu nihilominus in sensu etiam glos. *in l. hujus la 2. ff. de hared. instituen.*

certum

certum est ex veriori, & receptiori sententia, quod ab opinione Glosæ conjecturis receditur Altograd. Jun. *in cons.*36. *num.*31. *lib.*1. ubi densam silvam concordantium auctoritatum congerit, & in puncto nostri Testamenti Menoch. *cons.* 173. *num.*79.

Vehementer in proposito urget conjectura, quæ colligitur ex ardenti propensione testatoris erga agnationem Trivultiam, quæ ratio agnationis sivè espresè habita per modum rationis sivè etiam tacitè ex conjecturis elicita efficit, ut positi in conditione censeantur vocati. Fusat. *de substit. in*
15 *quæst.*437. *n.*78. Altograd. Jun. *in cons.*37. *n.*29. Giovagnon. *respons.*38. *num.*24. Menoch. *d. cons.*173. *num.*50. & 52.

Hujus conjecturæ fortiùs vis stringitur, quia Testator in defectum agnatorum voluit succedere primogenitum agnatæ, atque ita extraneum cum onere assumendi nomen, & Trivultiæ Gentis stemmata, Fusat. *d. quæst.* 437. *numer.*77. Menoch. *d. cons.*173. *num.*71.

Insipida est argumentatio, quod relata causa restringi debeat ad agnatos expressos in præcedentibus institutionibus, & non ultra, nam ex fine, & medus, quibus Testator usus fuit ad conservandum bona in universa agnatione, constat, hujusmodi clausulam *ubi nulli reperirentur agnati* absolutè, & simpliciter positam esse compræhensivam omnium indefinitè agnatorum, ut observat Berett. in *cons.* 118. *num.*48. 49. 50. Menoch. *in cons.*173. *num.*42.

Sed quid plura? si omnia, quæ nunc renovantur, difficultatum capita excisa fuere Senatus Consulto in facti figuratione relato diei 25. Mense Augusti 1576. in quo apertè fuit sancitum, fideicommissum istud primogeniale durare in perpetuum; ideòque non solum litera testamenti, & voluntas Comit. Joannis, sed quoque Senatus decisio universam hanc controversiam decidit, cum communi dici valebit sententiam à Principe, aut à Senatu ipsum Principem repræ-
16 sentante latam jus facere quo ad omnes Bald. in *l.* 2. *num.* 5. *C. quib. res Judicata* nocet Bardellon. *in cons.*2. *num.*80. Gam. *decis.*228. Ruginell. *pract. quæst.*29. *numer.*3. 4. Plot. *cons.* 3. *num.*3.

Planè in puncto conclusio ista dubitationis scopulos fæliciter emergit, quia in illa controversa quæstione, an sententia lata contra hæredem; vel substitutum fideicommissi possessorem noceat etiam successoribus, & è converso iisdem prosit, communior, & verior sententia est, quod prosit, & noceat, tam si fuerit decisa contentio super rebus majoratus, quam prælationis inter substitutos, & successores & tam contra hæredem gravatum, quam contra ulteriorem substitutum, ubi decisio prodiit sine labè collusionis, & ne diligenter excussa Molin. *de Hispan. primogen. lib.* 4. *cap.*8.
17 *num.*3. Knipschild. *de mod. quibus dissolvitur fideic. famil. cap.* 16. *num.* 194. 195. Censal. ad Peregrin. omninò vidend. *art.*53. *vers.*3. *observo.* Fusat. *de substit.* qui catervam quadraginta, & octo Doctorum consarcinat *quæst.*622. *n.* 1. Peregrin. *de fideic. art.*53. *n.*49. *lib.* 1. recedendo à scriptis *in cons.* 99. *lib.* 1.

Præcipuè cum innegabilis videatur complenius concursus, identitatis causæ petendi rei, & personarum, quæ in sensu DD. omnium sunt rei Judicatæ extrema *l. Cum quæritur ff. de except. rei Judic.*

Et quamvis ex adverso morditus controvertatur concursus identitatis, & qualitatis personæ, & causæ quoque agendi, idue triplici argumento.

Primò, quia agitur de vocatione, & prælatione inter sequentes successores.

Secundò quia sententia prodit inter Agnatos infra decimum gradum, quem modernus Don Theodorus egreditur.

Tertiò, quia eundem ex adverso contenditur esse de familia testatoris remotiori, non verò proximiori.

Attamen acies exemptionis rei Judicatæ hisce, & similibus Majoratibus non infringetur.

Et quod attinet ad primum, quamvis ubi tractatur de prælatione, & vocatione successorum in majoratu, verè non concurrat identitas personæ, attamen satis superque est, ut concurrat interpretativè, licèt non verè, ad hoc ut rei Judi-
18 catæ obstet exceptio quemadmodum exponit Regens. à Ponte *in consil.* 62. *num.* 41. Camill. Med. *in cons.* 126. *numer.* 19. & 20. idem *in cons.* 1. *num.* 100. & 101. Cens. omninò vidend. *in observat. ad art.* Peregrin. 53. *vol.* 1. *pag.* 361. Altograd. Sen. penes dictum *cons.*2. Altograd. Jun. *numer.*58. *lib.* 1. ubi sufficit, & verificetur personarum identitas verè, vel interpretativè.

Hinc est, quod ad effectum, ut satisfactum sit regulæ textus *in d. l. Cum quæritur*, & ut litium sit finis, sufficit, quod interpretativè sit idem, alioquin, si qualibet vocatio ad Judicium posset provocare sententia super prælatione, & vocatione continuis morsibus posset exceptionem rei Iudicatæ; ideòque Soccin. *in l. fundum ff. de except. declarand.* eamdem regulam *in* 2. *column. in princ. vers. Ex hoc infero* tradit, quod ubi causæ, & res licèt diversæ, quæ dicuntur in secundo Judicio, habent dependentiam ab aliis causis, & rebus in primo Judicio deductis, discussis, & decisis tunc obstabit exceptio rei iudicatæ, quia omnia dependent ab eodem fonte discusso, & diffinito. Censal. *in suis observat. addi. art.*53. *pag.*36. *col.* 1. *in fin.*

Non urget secundum, quia cum in relato Senatus consulto decisum apertè sit, fideicommissum in perpetuum durare, & admissus fuerit comes Joannes ob evacuatam lineam agnati primi ingressi, verbum istud *in perpetuum* intelligitur ex sui proprietate absque præfinitione temporis, adeò ut se in infinitum extendat, & idem importat, *ac semper in omni tempore, & in omni casu*, & extendit fideicommissum etiam ad ultimum gradum agnationis, *l. purè in fine, ff. de exception. l.* 19
1. *C. solut. matrim.* Ancaran. *regul. quæst.*72. *num.*10. Gozzadin. *cons.*102. *numer.*7. Altograd. Sen. *cons.*10. *num.* 10 *lib.* 2. Barbos. *de diction. dict.*140. *num.*2. Menoch. *cons.* 399 *num.*8.

Ubi enim verba præcisa sententiæ propriè possunt intelligi ad improprium sensum trahi non debent Ramon. *in cons.*110. *num.*117. Scaccia *de Judic. lib.*2. *cap.*9. *num.* 1152. confert et- 20
iam, quod in eodem Judicio acutè excussa, & avocata fuit eadem difficultas, & resolutum pro perpetuitate fideicommissi Menoch. *cons.* 117. *sub num.*17.

Et quamvis non ignorem, aliquando etiam restringi significationem vocis *in perpetuum* secũdum subiectam materiam, & veritatem voluntatum disponentium, adeò ut distinguendo in maioratu Hispanorum, & fideicommisso Italorum, Hispani Juris Consulti ex iure regio, & præsumpta voluntate Testatoris successores in matibus, & primogeniis deferri tradiderint etiam his, qui decimum gradum egrediuntur, licèt Testator multis expressis gradibus nullis appositis, nec adscriptis clausulis in infinitum bona tunc majoratus reliquerit. In Italiæ verò fideicommissis simpliciter familiæ relictis successionem inter agnatos intra decimum gradum circumscribant, quia isti ab intestato de iure ci-
vili admittuntur Peregr. *de fideicomm. art.* 30. *num.*3. Man- 21
tic. *de conject. ult. volunt. lib.*8. *tit.*2. *num.*37. Kinschild. *de fideicom. cap.*9. *num.* 114. Castil. *quotid. controv. lib.*3. *cap.*93. §. 16. *num.*25.

Attamen in fideicommissis, & primogeniis quoque Italiæ, ubi expresè, sive tacitè ex coniecturis colligitur, Testatorem voluisse in infinitum successionem trahi, & perpetuò durare, tunc, & communi Doctorum traditione inspecta Testatoris voluntate; & considerata communi horum fideicommissorum interpretatione maioratus successio usque ad milesimum gradum defertur egressus quippe, vel non egressus decimi gradus, & parentelæ est quæstio voluntatis disponentis non verò Juris Mantic. *de conject. d. lib.*8. *tit.* 12. *num.* 38. *vers. Sed nisi hæc*, voluntas Testatoris verbis Testamenti,
vel legittimis coniecturis concipi possit Castil. *quotid. contr.* 22
*cap.*93. *num.*26. *vers. Remanet ergo*. Peregrin. *de fideicom. art.* 30. *num.*4. ibi, *Hæc autem conclusio vera est in suis terminis, cum Testator simpliciter vocasset Agnatos de familia, secus autem cum verba addidisset, ex quibus mens Testatoris deprahenderetur, ut vellet agnatos cujuscunque gradus succedere* idem *in cons.*42. *num.*6. *vol.*5. ibi, *quorum tamen conclusio non placuit mihi in fideicom. in infinitum ordinatis favore familia agnatitiæ*, nam latiùs prosequuntur pro voluntate Testatoris egregiè, Berett. *in cons.*39. *pag.*81. *tergo. vers. Confirmat*, ibi, *Ecce quod primum est, se velle quod sua dispositio in futurum, & in perpetuum observetur, quæ res facit, ut nullo pacto restringi possit ad tempus, quo alii agnati superessent* intra decimum gradum. Andreol. *in controv.*337. *num.*11. Petra *de fideicomm. quæst.* 11. *nu.* 519. *in fin.* ibi, *quia ubi fideicommissum non est perpetuum, extinguitur per decimum gradum, & ubi perpetuum est longiorem vitam habet* sicque probata proximitate sufficit absque eo, quod sit infra decimum gradum. Surd. *cons.*241. *num.*50. Menoch. *de præsumpt.*69. *num.* 17. *lib.*4.

Non pungit, in tertio casu indicata in hypothesi distinctio inter familiam remotiorem, & proximiorem, quia cum hæc quæstio sit potiùs facti, & voluntatis, quam juris, ad tollendam mentem involutam difficultas casuum distinctione elucidari debet.

Pri-

Primus casus est, ubi Testator præordinavit reale fideicommissum cum specificatione voluntatis suam esse mentem, & intentionem, absque ulla limitatione, & præfinitione, ut fecit Com. Joannes juxta ea, quæ supra disertè prædiximus, & tunc neglecta distinctione proximioris, & remotioris familiæ omnes transversales, & collaterales succedunt, licèt ex 23 antiquo stipite procedant Knipschild. *de fideicom. cap.* 8. *num.* 24. Peregr. *cons.* 47. *num.* 10. *lib.* 2. ubi respondendo ad auctoritates contrarias ait, verum repugnat intelligentia hæc, non potest aliquo modo convenire ordinariis a testatore nostro. Aliograd. *in cons.* 46. *sub numer.* 20. *lib.* 2. & ulterius in Rot. Lucens. in famigerata causa Bernardina *pag.* 646. *col.* 1. *&* 2. *lib.* 2

Secundus casus, ubi Testator nomini familiæ addit pronomen possessivum *suæ*, vel *ejus*, & tunc cum familia dupliciter accrescat, familia nempè proximior ipsi Testatori, & sic descendens à Patre, aut avo, & familia contentiva derivans ab Avo, aut alio remotiori stipite, illo casu Doctores distinguunt, vel Testator habuit descendentes, & tunc indebitæ familiæ nomen accipitur pro effectiva, hoc est pro descenden-24 tibus Testatoris, ut respondet Gabr. *in cons.* 132. *num.* 60. *lib.* 1. Peregr. *cons.* 47. *num.* 10. *lib.* 2. Rot. Luc. *in d. decis.* in causa Bernardina *impress. in* 2. *cons.* Aliograd. Sen. *pag.* 647. *vers. Nec obstat*.

Vel Testator prole carens animum, & dispositionem direxit in aliquos suos agnatos prædilectos; & posteà in eorum descendentes, donec ipsorum linea viveret ad aliam vocationem agnatorum non progrediendo adjecta ratione, quia vult bona sua conservari in ejus familia, & tunc intelligitur de familia institutorum, & substitutorum, quam ita directè insti-25 tuendo suam fecerat juxta tradita per Bart. *in l. peto*, §. *fratre*, *num.* 1. *ff. de legat.* 2. Rot. Flor. in suis motivis impressis penès *cons.* 169. Fusar. *num.* 39. Rot. Luc. *loco supra citato col.* 1. *vers. Vel in casu quo Testator prole carens*.

Tertius casus, cum nostro conveniens est, ubi Testator instituit aliquos proximiores agnatos, & eorum descendentes usque in infinitum, qui proindè fictè dici potuissent de familia effectiva, & post horum omnium prælativè vocatorum defectum, & absumpta tota familia effectiva hæredum ultrà progreditur ad vocationem aliorum agnatorum, & isto casu vocatio non potest verificari nisi in transversalibus de familia contentiva remotiori, nec ullam restrictionem recipit ex illo verbo possessivo *sua*, ita Menoch. super Testamento Co. Jo. Trivultii *in cons.* 106. *num.* 229. *&* 230. Aliograd. *in cons.* 46. 26 *num.* 21. *lib.* 2. ubi plures dat concordantes auctoritates copiosè. Rot. Luc. *d. pag.* 647. *col.* 2. *per tot.*

Id fortiùs in proposito stringitur, quia familia Testatoris, & nostri Don Theodori non fuit diramata, & separata in diversos ramos, & columnellos, ut verificatur in familia de Foorana aliisque relatis penès Rot. Luc. impressa post Aliograd. *in pag.* 648. *col.* 2. & penès de Luc. *de fideicommiss. in discurs.* 50.

In quibus terminis testator condendo testamentum, & relinquendo suæ familiæ, ejus appellatio videtur restringenda ad illum columnellum, & familiam, in qua extat testator, cum ratio jam factæ separationis operetur, ut in dubio pronomen istud possessivum *sua*, vel *ejus* importet restrictionem ad familiam, quam pro sua testator agnovit, elegantèr Peregrin. *in cons.* 47. *num.* 18. *lib.* 2. Rot. Lucens. *d. pag.* 648. *col.* 2. *circa med.* De Luca *de fideicomm. discurs.* 51. *num.* 12.

Sed quia omni ævo gens ista stemmatum gloriam perpetua unione consociavit, ut ostendunt decem publica documenta edita in processu proposito super fideicommisso Co. Theodori, in quo idem punctus fuit excussus, & posteà deffinitus illis verbis omnes de Trivultio tanquam fratres, & consanguinei, & conjunctæ personæ, & inter hos interfuerunt Jo. Aloysius posteà Cardinalis, Joa. Jacobus propter egregia merita appellatus *il Magno* Erasmus genitor Gasparis, & Carolus, Atavus nostri Don Theodori; tunc ergo merito nominatio familiæ *suæ*, sivè Agnati *sui* verificatur in proposito in tota familia Trivultia, quam tractare, & cognoscere Testator solitus erat tanquam suam Peregrin. *de fideicomm. art.* 22. *num.* 26. *vers. Verum difficultas est*. Rot. Lucens. *d. pag.* 647. *vers. Quare cognominatio familiæ*.

Ex his ita ponderatis clarè consurgunt finis, media, & ipsemet effectus perpetuæ voluntatis Testatoris conservandi bona in sua vera agnatione in infinitum per prælativam subrogationem agnatorum, qui ex eadem familia, & communi stipite provenerunt, antequam successio devolvatur ad finem agnationis in ipso testatore subordinatæ præordinatum in descendentibus masculis ex proximiori agnata. Non verò obstant in contrarium adducta, quibus, & si ex jam scriptis sit satisfactum, attamen, ut singula clariora evadant, sigillatim respondeo.

Ad primam quod vocatis agnatis familiæ, sivè lineæ contentivæ certarum personarum non censeatur vocata familia contentiva omnium agnatorum, sed solum linea descendentium à specialiter vocatis, respondetur.

Majoratum, vel primogenium perpetuum factum gratia conservandæ agnationis dupliciter fieri posse, uno modo absolutè, & indefinitè providendo omnibus agnatis, alio verò modo præfinitè, terminatè, & restrictè ad certos tantum agnatos.

Terminatè verò, & restrictè testator disponit, ubi vocat familiam, seù lineam contentivam aliquorum particularium agnatorum discreta puta fratrum, & ad aliàs dumtaxat nomen familiæ restringit, ejusque voluntas, vel verbis explicitis, vel ex conjecturis talis compræhenditur, in isto casu vocatio testatoris eas non egreditur, & inter illas comprimitur. Cassan. *in cons.* 4. *num.* 121. Rot. coram Ottobon. *decis.* 217. *per tot.*

Indefinitè verò, & absolutè dicitur contemplata per Testatorem familia, quando absolutè disponit causa conservandæ agnationis in omni casu, & omnibus agnatis providendi, & hoc in casu omnes agnati censeantur vocati activè, & passivè per reciprocam fideicommissariam in infinitum, ea de re cum noster Testator voluerit instituere perpetuum primogenium in agnatione Trivultia, ut satisfactum sit voluntati, non est ampliùs hæsitandum, fuisse vocatos ejus agnatos omni casu omni tempore, ut in puncto ad objectum respondet Menoch. *in cons.* 117. *num.* 17. 18. catervatim congest. Castil. *controv. quotid. lib.* 2. *cap.* 22. *num.* 78. 79. 80. 94. 95.

Nec dicatur, quod, dum Testator vocavit agnatum non simpliciter, sed cum qualitate *meum*, & *mihi* in gradu proximiorem, per hanc qualitatem vocatio restricta videatur ad certos agnatos, nam cum de sui natura pronomen istud *meum* nil aliud significet, sed à verbo, cui adducitur, vel à subjecta materia reguletur, certè quod cum in proposito agatur de materia favorabili primogenii erecti in Decus Nobilissimæ familiæ, & pronomen adhæreat nomini agnato, quod licèt non stet collectivè, ut plures, vel pars, omnes, vel gradus uno tempore complectatur, cum sit singulari sermone pronunciatum (ut fert ordo primogenituræ, attamen stat indefinitè, & pro tempore designet existentem agnatum primogenitum agnatorum, cum testator vocaverit Primogenitos, proximioris agnatæ implicat dicere, quod se restrinxerit ad lineam certæ qualitatis agnatorum, sed omnes dubio procul, est complexus copiosè. Menoch. *in cons.* 172. *nu.* 14. *cum plurib. seq.* Riminald. *cons.* 544. *nu.* 194. *&* 195. Berett. *in cons.* 118. super hoc eodem fideicommisso.

Et vocando per nomen appellativum agnatum magis testator consideravit agnationem, quam personas ipsorum succedentium, ipsorumque sanguinem. Menoch. *in d. cons.* 173. 27
nu. 31. Rim. Jun. *in cons.* 544. *nu.* 240. *& in cons.* 23. *nu.* 52. *in fine*. Berret. *cons.* 118. *num.* 8.

Suffragatur, quod verba *Agnatum meum* exponi, & intelligi possunt, idest, qui meus agnatus esset, si ego ipse testator viverem tempore evenientis casus successionis. Peregrin. *de fideicom. art.* 22. *sub num.* 71. ubi refert consilium Rolan. testantis Judicatum ita fuisse in Senatu Mediolani.

Non obstat secundum, quia respondetur, (ut prædixi) quod ubi testator indefinitè disposuerit, nullum apponendo signum certum, & univocum discretæ, & præfinitæ voluntatis ad proximiorem agnatum, qui extitisset tempore testamenti, vel deficientis lineæ agnati primi admissi, tunc est dicendum testatorem voluisse vocare tantum illum, qui erat proximior tempore mortis suæ, quam tempore conditi testamenti, vel alio etiam quocumque tempore, & casu Menoch. *in d. cons.* 173. *num.* 15.

Nec expositionem istam involvunt illæ voces, *Agnatum meum mihi in gradu proximiorem*, quia hujuscemodi voces fuerunt adjectæ ad dirimendam controversiam, an attendi deberet proximitas testatoris, vel gravati eveniente casu de agnato. Menoch. *d. cons.* 173. *sub num.* 15. Fusar. *de substit. quæst.* 318. *num.* 48. Berett. *d. cons.* 118. *numer.* 8. & generaliter idem Fusar. *in quæst.* 484. *numer.* 51. Mantic. *de conject. lib.* 8. *tit.* 12. *num.* 31. *in fin. vers. Et si quidem Testator dixerit*.

Non

Non obstat tertium argumentum, nam cum in proposito (ut supra latius deduxi) testator vocaverit quoscunque agnatos in perpetuum, sufficit, ut voluntas probet derivationem sanguinis, absque eo quod probatam addat proximitatem infra decimum gradum auctoribus consarcinatis addo Cæphal. *in cons. 137. num. 38.*

Et idem pronunciant scribentes de fideicommisso in casu alienationis concepto non progrediente ultra quartum gradum per text. *in Auth. de restitut. fideicom. §. Nos igitur*.

Quia, ubi apparet, testatorem voluisse fideicommissum in dicto alienationis casu debere esse perpetuum in omnibus descendentibus, & sic dictam prohibitionem non esse restringendam ad quartam generationem, sed in perpetuum fore extendendum, ad omnes, & quoscumq; successores; non intrat dispositio præcitati §. *Nos igitur*, quia eadem non fundatur in significatione verborum, sed in voluntate Imperatoris qui voluit prohibitionem huiusmodi restringi infra quartum gradum, secus verò, ubi clarè apparet de Testatoris mente porrigendi fideicōmissum in omnes descendentes sive agnatos. Cæphal. *in d. cons.* 138. *num.* 38. Dec. *in cons.* 516. *num.* 15. Ruin. *cons.* 123. *num.* 17. *vol.* 2. Ladergh. *in cons.* 5. *num.* 9. Altograd. Sen. *cons.* 82. *num.* 46. *lib.* 2. copiosè Lara *de Anniverſ. c. 6. lib.* 1. *num.* 16.

Non obstat ultimum, quia ex supra dictis probaris consurgit, Co. Joannem suam voluntatem direxisse indefinitè ad omnes agnatos de familia contentiva, in quibus terminis non intrat, subdistinctio familiæ contentivæ in proximam constitutam à proprio Patre, vel saltem ab Avo, & remotam propagatam ab ulterioribus ascendentibus, sed omnibus agnatis vocatio coovenit concurrente idoneitate communis stipitis, & unitate unius familiæ ab eodem stipite originem traheotis retinendo eandem nuncupationem, & gentilitia insignia, ut ex Altograd. *in cons.* 79. *per tot.* & in copiosa decis. Rotæ Lucen. impressa apud eundem *in fine lib.* 2.

Hæc magis invalescunt reflectendo ad Instrumenta consortii, de quibus desumendo de materia meminimus; & in ipsis, ipse testator agnovit ascendentes Don Caroli Theodoris auctoris, prout re una erant, cum ascendendo ad eundem stipitem Antoniorum inter ipsas non intercederet, nisi unius gradus disparitas.

Et prædicta sub censura, &c.

Subscripta

CAROLVS TRENTA. I. C.

Pro D.
Don THEODORO GASPARE
Aliàs Capitaneo.
• Don CAROLO TRIVULTIO
Contra D.
Don ANTONIUM TRIVULTIUM
nuper
Don GAETANUM GALLIAM.

SUMMARIUM.

1 *Vocato seu substituto agnato proximiore non intelligitur de eo tantum agnato, qui fuerit superstes tempore primi casus sed successivè de omnibus agnatis durante linea vocatorum.*
2 *Quamvis in numero singulari vocatus sit Agnatus.*
3 *Primogenitura unius tantum eodem tempore capax est.*
4 *Regulariter in plurali, vel singulari vocationis distinctio reprobatur.*
5 *Sola primogenitura constitutio supponit fideicommissum reale, & perpetuum.*
6 *Interpretatio fieri debet juxta naturam actus, qui geritur.*
7 *Testatoris nobilitas suadet voluisse fideicommissum perpetuum favore sua agnationis constituere.*
8 *Vocatio cognatorum post agnatum probat mentem constituendi fideicommissum perpetuum pro tota agnatione.*
9 *Prohibitio alienationis etiam pro dotandis fœminis arguit perpetuitatem fideicommissi.*
10 *Item prohibitio legitima, & Trebellianica arguit fideicommissi perpetuitatem, prout ex aliis recensitis, ex nu. 4. usque ad num. 17.*
18 *Positi in conditione regulariter non censentur vocati.*
19 *Limita si ex conjecturis contrarium resultet.*
20 *Sub conditione, ubi nullis extant agnati substitutus, donec aliquis ex agnatis superest, non admittitur.*
21 *Distans ultra decimum gradum non venit appellatione agnat.*
22 *Si ex conjecturis contrarium emergat.*
23 *Plures gradus requiruntur ad formandam lineam, cum non consistat in primo puncto.*
24 *Ex identitate rationis idem jus est statuendum.*
25 *Verba Testatoris juxta juris intellectum sunt interpretanda.*
26 *Declarationi Testatoris standum est in præjudicium eorum, qui ex ejus dispositione veniunt.*
27 *Agnatio probatur enunciativis antiquorum Instrumētorũ.*
28 *Divisio columnellorum ejusdem familia consideratur, cum nulla est conjunctio cum primo stipite.*
29 *Agnatis vocatis comprehendantur etiam illi, qui post testatoris obitum nascuntur.*
30 *Linea contentiva remota, & qua proximior dicatur.*
31 *Testator non habens descendentes, & vocans agnationem, nonnisi de agnatione contemtiva potest intelligi.*
32 *In vocatione agnatorum ea sumenda est interpretatio, qua magis agnationi faveat.*
33 *Pronomen meus, mea meum non alterat substantiam, & accipitur tanquam adjectivum serviens suo substantivo.*
34 *Proximior dicitur, qui neminem se proximiorem habeat concurrentem.*
35 *Primogenitura successio nunquam egreditur eam lineam, quam semel est ingressa.*
36 *Superfluitas toleratur, cum exprimitur id, quod fuit dictum.*
37 *Inclusio unius supponit exclusionem alterius.*
39 *In feudis nunquam fœmina admittuntur, donec adsunt masculi capaces.*
39 *Patre tanquam illegitimo excluso filius licèt legitimus non admittitur.*
40 *Nobilitas Testatoris suadet exclusionem descendentium ab infecta radice.*
41 *Legitimi descendentes a naturalibus legittimatis, licèt ex consuetudine deferant arma, & Nomen agnationis, non tamen omni macula carent.*
42 *Qualitatem assertam à Testatore in principio & fine sua dispositionis censetur etiam in medio voluisse.*
43 *Geminatio magis enixam voluntatem disponentis ostendit.*
44 *Legittimati propriè dicuntur legittimi. Contrarium 45.*
45 *Vocatis legitimis, & de legitimo matrimonio procreatis non veniunt legittimati etiam per subsequens matrimonium.*

ARGUMENTUM.

Vocato agnato primogenito an sit fideicommissum successivum in omnibus Agnatis, & plura adducuntur, ex quibus convincitur realitas, & perpetuitas fideicommissi. In vocatione Agnatorum an, quando, & quibus conjecturis comprehendantur Agnati ultra decimum gradum conjuncti. Distinctio lineæ effectivæ, & contentivæ, & contentivæ remotioris, & proximioris quando detur. Legittimis vocatis, an, & quando legittimi descendentes à legittimatis admittantur.

PERFICE GRESSVS MEOS IN SEMITIS TVIS.

CONSULTAT. CCCCLIX.

Omes Joannes Trivultius in Constitutione primogeniture favore suæ familiæ vocans agnatum suum masculum legittimum sibi in gradu proximiorem, casu quo lineam sui hæredis deficere contigisset, non intellexit illum tantum agnatum honorare, qui superstes fuisset de tempore primi casus, sed intellexit omnes, & quosque suos agnatos includere deficiente linea omnium vocatorum per fideicommissum successivum.

Ita judicavit Senatus anno 1576. die 25. Augusti, nam extincta linea dicti hæredis, & admisso Francisco Marchione Vigevani tanquam agnato proximiore tempore primi casus ea sententia diei 3. Junii anni 1572. randem eatincta quoque linea legittima dicti March. Francisci non expirasse fideicommissum, censuit, aut locum esse primogenito ex agnatis proximiore, sed fideicommissum durare in perpetuum, & concurrere qualitates requisitas in personam Comitis Theodori alias Joannis Jacobi.

Ita consuluerant tunc temporis Menoch. *cons.* 117. *ac* 1 173.

173. Berretta cons. 116. per tot. ac alii insignes Viri in hac ipsa
causa, qui favorabilem sententiam reportarunt, & nunc in
eodem casu sufficere videatur eadem, & ipsissima repetere
consilia.

Verum quia super eadem propositione nunc etiam dispu-
tare contingit, ideò pro confirmatione deducontur text. in
l. Cum ita, §. in fideicomm. ff. de legat. 2. Anchar. ab om-
nibus approbatus in cons. 27. sub numer. 6. ubi vocatis duo-
81 bus antiquioribus de domo veniunt omnes antiquiores de fa-
milia successivè Menoch. qui præter consilia prædicta sequi-
tur Ancaranum in cons. 1006. sub numer. 49. & adducit DD.
numer. 23. ejusdem asseclas opinionis, quos repetere super-
fluum. Surd. in decis. 346. num. 22. par. 2. qui sententiam hanc
amplectitur, quando subest futuri temporis mentio Pere-
grin. in cons. 52. numer. 6. & 11. vol. 3. & in tract. de fideicom.
art. 13. numer. 86. artic. 88. & latius numer. 16. & in decis. 111.
per tot. Honded. cons. 46. num. 17. vol. 2. Cephal. in cons. 137.
numer. 9. & 12. quod est subscriptum à Cravetta, licet ille
soleat in contrarium allegari, & in cons. 196. numer. 15. Ro-
land. à Vall. cons. 70. numer. 31. & seq. lib. 3. Anguiss. cons. 122.
a num. 40. usque ad 45. Addens. ad Albam in cons. 51. per tot. ubi
in lit. A. apponitur copiosa DD. congeries pro prædicta
opinione, sicuti fotet videndus idem Alba clarissimè conclu-
dens Lancellott. Gall. cons. 38. num. 12. 13. & 17. Mantic. de
conject. ult. volunt. lib. 6. tit. 15. numer. 11. & seqq. Crot. in
cons. 58. num. 28. Decian. cons. 41. num. 62. qui dicit Ancara-
ni doctrinam esse communiter receptam. Bursatt. cons. 202.
num. 21. & seqq. Olasch. cons. 22. nu. 32. & 33. Redenasch. cons.
53. num. 17. & 20. & cons. 65. num. 1. §. Hæc verba. Magon. de-
cis. Florent. 37. num. 20. & 34. ubi fuerunt vocati illi de familia
Aotinorca. Fusar. de substit. quæst. 382. numer. 13. & 38.
latissimè, ubi infinitos propè allegat Castill. quotid. controv.
jur. lib. 5. cap. 93. §. 1. num. 49. & 50. & latiùs §. 3. num. 2. & seq.
latissimè, & in fine d. capit. & cap. 4. num. 9. Gratian. discept.
forens. cap. 288. num. 21. Ludovic. Barrell. in decis. ult. vol.
decis. 2. num. 4. & num. 401. & 404. ubi laudat Ancharani con-
silium, Bellon. in cons. 11. num. 6. qui vocatis proximioribus
de domo dicit inter Agnatos perpetuum, & successivum fi-
deicommissum dispositum Hyeron. Valent. de Leo in decis.
60. lib. 1. num. 43. & 49. nam licèt tota decis. videatur impu-
gnare Menoch. in cons. 1006. attamen ea ratione sustinet opi-
nionem contrariam, quia fuerat in illo casu vocatus filius in
positivo, non autem agnatus, vel proximior in appellativo,
ut ostendit Menoch. d. cons. 117. nu. 13. & 14. & latiùs in cons.
573. & sequentibus, ergo, &c.

His addi possent innumeri, quos deducunt Menoch. Ca-
still. Fusar. & alii suis locis, nisi superfluum existimarem,
hanc communissimam sententiam in dubium revocare. Nec
rei pretium existimo confutare. Menoch. in cons. 85. nu-
mer. 123. & cons. 98. num. 116. ubi videtur Ancharanum im-
pugnare, dicens, quod si DD. qui turmatim Ancharanum
sequuti sunt, vidissent quoddam Bald. cons. non ita passim
in hanc fuissent sententiam, minus Cravett. à Menochio
deductum in cons. 161. numer. 9. & cons. 180. num. 1. qui co-
natur Ancharani sententiam evertere, prout Decian. in
cons. 64. num. 26. lib. 2. qui Cravettam sequi videtur, & Hier.
de Leo, qui scripsit contra consil. illud Menoch. 1006. &
refert ita fuisse decisum, ut in decisione sua 60. per tot. & si
qui alii contrariam opinionem sustinere conati fuerint, nam
omisso, quod communior est in contrarium, ot neque
considerabilis adsit numerus contra tot, & tantorum PP. sen-
tentiam adhuc notandum est, Menoch. cecinisse Palinodi-
am à semetipso, ut in d. cons. 1006. sub num. 49. & consil. 117.
numer. 16. & in hoc secundo casu Menoch. scribebat in hac
eadem causa fideicommissi Co. Joannis de Trivultiis, quæ
de præsenti disputatur, ut ab eodem consil. potest erui.
Quo verò ad illod Baldi consil. à Menochio deductum vi-
dendum esse Lancellot. Gall. in cons. 38. sub num. 17. Cra-
vett. pariter impugnari præcisè à Bellon. in d. cons. 117. num.
9. & 53. qui dicit aliter Cravett. sensisse stantibus casu, &
conjecturis, ut apud ipsum Menoch. ac idem dicit Mantic.
de conject. ult. volunt. lib. 6. tit. 15. num. 127. & Castill. d. lib.
5. cap. 93. num. 17. ultra quod Ancharanus obtinuit contrascri-
pta per Cravett. in cons. 161. prout fatetur in princ. d. consil.
180. Nec est vis facienda super auctoritate Deciani; quia
quando adsunt verba habentia tractum temporis successi-
vum, etiam ille stat pro hac sententia, ut videre est in cons.
35. num. 173. & cons. 5. num. 16. & cons. 4. numer. 62. ubi citat
Ancharanum, & dicit ejus sententiam communiter rece-
ptam, immò idem admittit etiam in d. cons. 64. ubi major di-
versitas, minus Hier. Valent. de Leo in d. dec. 60. nam ibi ni-
mia, & multiplex casus diversitas, & signanter non expressa
ratio conservationis, ut toto contextu decisionis, nec alie-
nationis prohibitio, immò permissio, ut ibi num. 38. nec
agnatus, aut proximior in appellativo, sed filius in positivo
fuerat vocatus ut numer. 47. & 49. Cæteri, si qui adduci pos-
sunt pro contraria, debebunt omninò ponderari, an loquan-
tur in terminis collectivis, tam personarum, quam graduum
& hæc erit punctualis decisio, vel saltem, an loquantur in
primogenituris, & concurrentibus conjecturis, de quibus
infra, tædiosum enim nimis esset paginarum incrementum,
si velimus hic omnes casus referre per eos Doctores in hac the-
si loquentes.

Nec obstat, quod in casu quam plurium citatorum consi-
derentur dispositiones factæ per verba numeri pluralis, ut
antiquiores, & proximiores, & hujusmodi, nos autem sumus 2
in casu dispositionis, quæ vocat agnatum proximiorem in
numero singulari, & unus ac semel tantum debeat admitti C.
gaudemus extra de divortiis, l. fil. fam. §. Cum Pater, vers.
Verum est, ff. de legat. 1. Bald. cons. 242. numer. 1. par. 3. Cra-
vett. d. cons. 161. num. 1. & cons. 180. numer. 3. nam ommisso,
quod plerique citatorum ut supra loquuntur in dispositione
numeri singularis, ut ipsa docere poterit evidentia, tamen
adhuc duplex in nostro casu considerabilis est ratio, quæ no-
stram propositionem inconcussè defendit. Prima sit, agi de
primogenitura, nec etenim alia poterat proferri vocatio,
quam numeri singularis, cum de sui natura tale fideicommis-
sum unius tantum personæ capax sit. Bellon. in cons. 11. sub
num. 11. Oldrad. cons. 231. ante numer. 3. Tiraquell. de jure pri- 3
mog. quæst. 42. num. 3. Castill. lib. 5. c. 92. numer. 21. & 22. pro-
bans necessitatem ità loquendi, & c. 93. §. 4. num. 6. Pappon.
in cons. pro Trivultiis num. 6. pag. 132. & alius incertus auctor.
in d. cons. numer. 5. pag. 245. Secunda, quia regulariter apud
DD. illa singularis, & pluralis numeri distinctio reproba-
tur, ut in effectu tradunt Bellon. d. consil. 11. sub num. 11. &
num. 20. Castill. controvers. lib. 5. c. 92. num. 21. & 22. & c. 93. 4
§. 1. num. 50. §. 3. num. 5. & latius numer. 12. 13. & 14. Peregrin.
de fideicom. art. 19. & in art. 22. num. 65. cum innumeris asse-
rens etiam ita Judicatum in decis. 111. sub numer. 2. latissimè
Molin. de primog. Hispan. lib. 1. cap. 5. num. 21. ubi dicit ex sin-
gulari numero pluralitatem ex mente disponentis intelligi.
Olasc. cons. 22. num. 22. & seq. ex identitate rationis. Fusar. de
substitut. q. 382. numer. 28. cum innumeris, & hæc ultra alias
distinctiones adductas in hac facti serie à Menoch. cons. 173.
à num. 17. infrà.

Quam verò vocationis hujus propositio resultet firmior,
& clarior habita consideratione, quod non de simplici, sed
de primogeniali fideicommisso agitur, docent jam prædicta
consideratio necessitatis ita loquendi, quam infra proximè
conjectura.

Quam autem multò magis incōcussa dici debeat stantibus
tot, & validissimis infrà notandis conjecturis, ac expressa
declaratione defuncti poterit ipsa satis evidentia docere, cum
enim conjecturæ concurrunt ad prædictam sententiam susti-
nendam, res est clarissima Fusar. d. quæst. 382. num. 33. cum
innumeris conjecturæ verò sunt, quæ sequentur.

Prima sit ipsa subjecta materia, nam etiam simplex primo-
geniture Constitutio supponit intentionem Testantis, ut in
infinitum ad omnes vocatos de agnatione porrigatur, & ad-
sit fideicommissum reale, & perpetuum favore omnium de
familia: Menoch. d. consil. 1006. numer. 49. & in cons. 1171. 5
num. 6. & melius num. 26. Bellon. d. cons. 11. numer. 17. & seqq.
ubi natura primogenituræ est, ut sit perpetua, & in infinitum
porrigatur. Zuccar. decis. Lu. cons. 76. sub num. 89. Castill. d. 6
lib. 5. cap. 3. §. 4. num. 1. & 3. & interpretatio fieri debet secun-
dum naturam actus, qui geritur Castill. dicto lib. 5. cap. 86. per
tot. Honded. cons. 45. num. 10. vol. 2. Pappon. in cons. pro Tri-
vult. num. 26. pag. 235.

Secunda conjectura desumitur ab ipsa qualitate Testato-
ris, cum enim esset vir eximiæ nobilitatis, ideò præsumitur
perpetuæ conservationi suæ familiæ consulere voluisse, &
primo cunctos agnatos, priusquam agnatas, includere. Hier. 7
Valent. de Leo decis. 60. numer. 13. cum innumeris, & num.
39. Decian. respons. 31. numer. 40. de more talium Heroum,
ac secundum eorum animi magnitudinem. Menoch. cons.
173. num. 75. Decian. respons. 31. num. 140.

Tertia conjectura scatet à digressione ad plures substitu-
tionum gradus, nec enim in unica solius agnati proximioris
linea sistere volebat, quando recursum habuit ad subsidia-
lem vocationem cognatorum; nempè primogenitos ex
agnata

8 agnata proximiore. Menoch. *cons.* 117. *numer.* 9. & 10. &
latissimè *cons.* 173. *sub numer.* 15. *vers. Tertius casus* Roland. à
Vall. *cons.* 70. *num.* 34. *lib.* 3. Decian. *respons.* 31. *num.* 173. *vol.*
1. Fusat. *quæst.* 382. *num.* 44. Castill. *d. cap.* 93. §. 4. *num.* 8. Pai-
tel. *decis. ult. vol.* 2. *num.* 427. Olasc. *cons.* 22. *num.* 21. Bellon.
cons. 11. *num.* 13.

Quarta conjectura resultat à perpetuitate, quam conside-
ravit Testator Menoch. ibi *num.* 17. *d. cons.* 173. Lancellott.
Gall *cons.* 34. *num.* 15. Dec. *respons.* 41. *nu.* 90. *vol.* 1. Jacob. Gall.
cons. 34. *num.* 19. Bellon. *cons.* 11. *numer.* 13. 14. & 15. Magon.
decis. Florent. 37. *num.* 35. Fusat. *quæst.* 382. *num.* 52. *usque ad* 58.
Castil. *d. cap.* 93. §. 4. *num.* 2. Paitel. *decis.* 2. *num.* 440.

Quinta prohibitio alienationis, illaque tam stricta etiam
pro dotandis fœminis, redimendis captivis, ac aliis necessi-
9 tatibus casibus. Menoch. *d. cons.* 117. *numer.* 18. Cephal. *cons.*
13. *num.* 11. Roland. *cons.* 70. *numer.* 48. *lib.* 3. Decian. *resp.* 31.
num. 103. *lib.* 1. Molina *de primog. lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 16. Mantí-
ca *de conject. ultim. volunt. lib.* 6. *tit.* 15. *numer.* 13. Fusat. *quæst.*
382. *num.* 45. consideraret autem quisquis, an testator, qui
neque volebat fœminas dotari, potius elegerit transmissio-
nem totius assis ad agnatos, sivè melius ad agnatæ primoge-
nitos, quam ad primogenitos agnatorum, ubi superesset, ac-
cedunt Bellon. *d. cons.* 11. *sub num.* 15. Peregrin. *decis.* 111. *sub
num.* 3. *vers. Insuper.* Berett. *cons.* 116. *sub num.* 27. & *cons.* 142.
numer. 13. Zuccar. *d. decis.* 76. *numer.* 18. Castill. *d. lib.* 5. *cap.*
93. §. 4. *numer.* 2. §. 6. *numer.* 4. & 5. §. 21. *numer.* 2. Soccin. Sen.
cons. 250. *vol.* 2. *sub num.* 4. & *cons.* 12. *vol.* 3. *sub num.* 18. Natta
cons. 350. *num.* 30.

Sexta conjectura resultat ex prohibitione cujusque detra-
ctionis tam legitimæ, quam Trebellianicæ, & aliter Meno-
10 ch. *d. cons.* 173. *num.* 21. Bellon. *d. cons.* 11. *nu.* 16. habuit enim
Testator intentionem perpetuandi fideicommissum in agna-
tis, quantum posset.

11 Septimam agit conjecturam illa toties repetita qualitas,
nam inde omnium agnatorum prædilectio resultat non tan-
tum unius. Berret. *cons.* 116. *à num.* 16. 17. & 18. Zuccar. *dec.
Rot. Lucens.* 76. *num.* 17. Fusat. *quæst.* 382. *num.* 47. & 50.

Octava ponit consideratio totalitatis tam considerabilis
patrimonii relicti, quæ præsumptionem inducit ejusdem
perpetuitatis destinatæ, donec, & quousque vel unus tan-
12 tum adsit agnatus Bellon. *cons.* 11. *sub num.* 12. Ruin. *cons.* 40.
sub num. 4. nam ipsa bonorum unio suadet constitutionem
Majoratus veri, & perfecti. Bellon. ibi *num.* 14. & 15. Castil.
lib. 5. §. 4. *num.* Olasc. *cons.* 22. *num.* 14.

Nonam injunctam fœminis armorum delatio, siquidem
testator habuit constantissimum amorem agnationis suæ,
ut concludendum sit fuisse consideratos prius omnes illos,
qui jam insignia deferebant, & cognomine realiter uteban-
tur; quam cognatos, qui non nisi fictè poterant illam agna-
tionis memoriam sustinere, super inducta cognominis, &
13 armorum pictura. Hanc conjecturam observant Gratian.
discept. forens. cap. 288. *numer.* 26. Castill. *lib.* 5. *cap.* 93. §. 4. *num.*
12. Jacob. Gall. *cons.* 20. *num.* 23. Decian. *respons.* 31. *numer.* 92.
vol. 1. & *num. anteced.*

Decima conjectura, nec inefficax erit consideratio voca-
tionis illius agnati proximioris cum qualitate legittimitatis,
non tam quia Testator diligere voluerit omnes illam quali-
tatem habentes, sed quia cum tunc temporis ille nullos ha-
beret agnatos illegittimos, ut ex arbore familiæ patet.
14 Igitur voluit considerare futuros eventus, nec unitati li-
neæ adhærere, sed agnatos omnes includere *l.* 3. *C. de lib. præ-
ter.*

Undecima conjectura viget in exclusione propriarum so-
rorum matris, & uxoris, nam licèt adessent hæ fœminæ con-
junctissimæ, tamen ad agnatos noni gradus honorandos Te-
stator digressus est, ut nunc quoque potius agnatos quocum-
que gradu remotissimos includere voluerit eadem agnatio-
nis ratione, quam includere masculos ex fœmina considera-
tos tantum in subsidium, nec illi magis dilectos, quam fœ-
15 minæ tunc exclusæ. Peregrin. *decis.* 111. *sub num.* 3. *vers. Quo-
rum opinio*, & *vers. Adde quod*, & *in cons.* 52. *numer.* 3. & 10.
vol. 2. Redenasc. *cons.* 52. *numer.* 32. & satis latè Fusat. *d. quæst.*
382. *num.* 48. latissimè & *in cons.* 37. *numer.* 17. Zuccar. *decis.*
Rot. Luc. 76. *num.* 97. Paitel. *decis. ult. vol.* 2. *nu.* 428. Ruin. *cons.*
40. *sub num.* 4. *vol.* 1. Cæphal. *cons.* 196. *numer.* 19. Castill. locis
supra citatis, & *in lib.* 2. *cap.* 4. *numer.* 15. & 16. & 84. Beretta
cons. 116. *num.* 19. Decian. *respons.* 31. *num.* 81. & 82. argumen-
tum autem efficacissimum est, quia, si Testator omissis fœ-
minis conjunctissimis, potius ad agnatos ex adverso sensu re-
motissimos confugit, ergo nunc quoque potius agnatos re-
motissimos fuisse vocatos credam, quam illam fœminarum
lineam, exclusarum, etenim quod fecit iterum erat facturus,
& pars una testamenti declarat aliam Decian. *respons.* 86. *num.*
26. *lib.* 3. & *respons.* 41. *num.* 58. *vol.* 1. & *cons.* 64. *num.* 30. Me-
noch. *d. cons.* 1171. *num*... & *cons.* 106. *numer.* 346. & *cons.* 204.
numer. 44. Jac. Gall. *cons.* 20. *numer.* 27. Fusat. *cons.* 36. *num.* 6. &
cons. 37. *num.* 13. Roman. *cons.* 438. Cæphal. *cons.* 196. *num.* 17.
Alba *cons.* 1. *sub num.* 7. & *cons.* 51. *num.* 15. & 16. & ita Ruin.
cons. 128. *num.* 12. *vol.* 3. Venturin. *cons.* 30. *numer.* 35. Curt.
Sen. *cons.* 40. *nu.* 2. Petra *de fideicom. quæst.* 6. *numer.* 3. & 34.
quod si DD. illam consequentiam passim amplectuntur tan-
quam sacram Anchoram, ità respondisset Testator, si fuis-
set interrogatus, ut ajunt Menoch. *de præs. lib.* 4. *præsumpt.* 2.
num. 18. & *in cons.* 204. *num.* 46. *cons.* 33. *num.* 13. 151. *numer.* 7.
233. *num.* 4. 235. *num.* 29. 424. *num.* 15. 452. *num.* 24. & 887. *n.* 11.
Bursatt. *cons.* 202. *num.* 38. Castill. *lib.* 2. *cap.* 22. *nu.* 66. Decian.
respons. 86. *num.* 30. *vol.* 3. Redenasc. *cons.* 58. *num.* 96. Massola
trismeg. legal. ratiocin. 76. *numer.* 28. Barz. *decis. Bonon.* 5. *num.*
15. Catena *resolut.* 103. *num.* 6. Andreol. *controv.* 338. *numer.*
9. Paitel. *de ult. volunt. decis.* 2. *numer.* 334. Dondeus *cons.* 13.
numer. 2. per text. *in l. Cum Avus de cond. & demonstr.* An-
non. responderet Testator, se proprias exclusisse sorores, &
earum sobolem, ut agnatos masculos includeret, ut nunc
etiam intelligamus, idem nunc peragendum, cum de fidei-
commisso destruendo viget quæstio, num includenda fœmi-
narum soboles remotissima argumento à majori auct. *Multò
magis C. de sacros. Eccles.*

Duodecima conjectura scatet ex animo Testatoris dili-
gendi familiam, & agnationem suam, cum autem agna-
tio met ipsa conservetur per masculos agnatos, ideò de-
bent omnes ii vocari præsumi tamquam ex nomine defun-
cti priusquam ad ulteriores descendentes per text. *in d. l. cum* 16
ita, §. *in fideicommiss. ff. de legat.* 2. uti tradunt Peregrin.
cons. 52. *numer.* 2. *vol.* 3. & *sub numer.* 7. *vers. tertio*, & *ultimo*.
Fusat. *quæst.* 382. *num.* 46. Bellon. *d. cons.* 11. *sub num.* 5. Berret-
ta *cons.* 116. *num.* 30. Zuccar. *dec.* 76. *à num.* 19. infra Castill. *lib.*
5. *cap.* 93. §. 6. *num.* 3. & *per tot.* Socc. Sen. *d. cons.* 12. *vol.* 3. *sub
num.* 58. Bursatt. *cons.* 202. *nu.* 33. Pappon. *in cons. pro Trivult.
num.* 25. *pag.* 234. Expendit hæc autem verba Testator, quod
velit bona sua remanere in dictos institutos, & substitutos,
undè considerata tali ratione, ac conservatione agnationis de-
sumitur finis, & intentio Testatoris includendi cunctos agna-
tos suos, quibus melius agnatio conservatur, quam per quo-
libet alios, cum autem habeamus causam finalem, debemus
interpretari medium illud, quod magis efficax est ad satisfa-
ciendum ipsi causæ finali, nam illa dominari debet, ac dispo-
sitionis Regina dicitur Redenasch. *cons.* 5. *numer.* 14. & *seqq.*
cons. 29. *numer.* 23. latè exornans Hodierna *controvers. cap.*
2. *numer.* 44. Sadarin. *respons.* 10. *num.* 50. Mant. *de conject.
ult. volunt. lib.* 6. *tit.* 14. *num.* 7. Menoch. *cons.* 106. *numer.* 145.
Aochat. *cons.* 254. *num.* 4. *l. Cum Pater*, §. *dulcissi. fratrib. ff. de
legat.* 2. *l. damus*, & ibi Bald. *ff. de condit. indeb. l. quod ait*, §.
ignominiæ, *ff. de his qui notant. infam. l. Si procuratorem*, *ff.
mandati*.

His addi possent aliæ conjecturæ, ut ponderatio illius ver-
bi *remaneant*, nam magis verificatur continuatio inter agna-
tos masculos, quam transmigratio ad descendentes ex fœmi-
nis, & hujus verbi vim examinant Fusat. *d. quæst.* 382. *num.* 59. 17
& alii, verum quia tædiosum nimis esset omnium conjectu-
rarum, quæ deduci possent, examen, redeo ad illam, quam
dixi inesse expressam defuncti declarationem, & hæc erit ul-
tima conjecturarum in verbis ibi.

Et ubi nulli reperirentur agnati masculi, quam omnium,
agnatorum vocationem appellant Fusat. *quæstion.* 382. *num.*
44. & alii infrà citandi, non tamen, quia pro nunc præcisa
vocatio desumi debeat à verbis prædictis, ut partes adversæ
putabant in congressibus, deducentes regulam, quod in
conditione positorum nulla vocatio subsistit Menoch. *con-* 18
sil. 173. *numer.* 47. Bellon. *cons.* 11. *num.* 42. & 43. Decian. *res-
pons.* 86. *num.* 10. *lib.* 3. præcipuè in transversalibus Dondeus
consil. 78. *numer.* 6. nam omisso, quod adhuc ad his verbis,
& positione in conditione potest idonea erui vocatio, ut
ajebat Menoch. *d. cons.* 117. *sub numer.* 10. ea ratione, quia
inest ad plures gradus digressio, & *in cons.* 173. *sub num.* 41.
vers. Quarta, & *numer.* 49. & *seq.* & aliis causis apud Don-
deum *d. cons.* 78. *num.* 6. & *seqq.* & apud Decian. *respons.* 31. *nu.*
90. & 85. Bursatt. *cons.* 202. *num.* 33. & *seqq.* Roland. *consil.* 18.
sub num. 10. *vol.* 4. Paitell. *decis. ult. vol.* 2. *numer.* 35. & 452. cu-
mulatis etiam conjecturis, cum illæ sint habiles ad effectum,
ut quis tam dicatur vocatus, quam si verbis expressis no-
mina-

minatus esset Castill. *lib. 2. cap. 4. num.* 53. 54. tamen nos ad-
ducimus hæc verba tanquam validam, & inevitabilem con-
jecturam, ut testator agnati proximioris appellatione cun-
ctos incluserit, nàm fœminæ non vocantur, nisi *ubi nulli*
reperiantur agnatis, & generalis negativa cunctos penitus
agnatos intelligit, & illa verificari non potest in casu nostro,
quia D. Capitaneus Don Theodorus, aliàs Don Carolus
Agnatus est, isque verus, & legittimus, ut supra Dondeus
20 *cons.* 6. *num.* 33. Menoch. *cons.* 106. *num.* 246. Berretta *cons.*
116. *num.* 47. Pappon. *in cons. pro Trivultio*, *nu.* 2. *pag.* 235.
nàm verba, ubi latè patent, debent in sua generalitate in-
telligi Peregrio. *cons.* 47. *sub num.* 13. *vol.* 2. *& de fideicom.*
art. 22. *num.* 85. Fusar. *cons.* 37. *n.* 9. Venturin. *cons.* 30. *n.* 22.

His autem non obstat, quod agnatus dici nequeat ille,
qui distat ultra decimum gradum à Testatore, ut fiat ad ca-
sum nostrum illatio, cum D. Capit. Don. Theodorus à Te-
statore duodecimo gradu distet, & per consequens hac agna-
21 ti non veniat appellatione per text. *in §. fin. instit. de success.*
cognat. §. si vero authen. de hered. venient. ab intestato, *l. fin.*
C. unde Cognati. Peregr. *cons.* 47. *num.* 2. *& seq. vol.* 2. Ce-
phal. *cons.* 137. *nu.* 3. Ancharan. Jun. *quæst.* 66. *num.* 3. Nàm
in casu nostro cessat objectum tàm de jure, quam de facto.
De jure primo, quia ex conjecturis, & præcipuè quando
Testator usus est clausulis indefinitis, & illimitatis, tunc
non ad decimum gradum, sed ad usque centesimum, &
omnes gradus hoc agnati nomen extenditur, Peregrin. idem
d. cons. 47. *n.* 6. cum innumeris *vol.* 2. Andreol. *controv.* 337.
nu. 11. *& nu.* 12. Castil. *lib.* 5. *cap.* 93. §. 19. *num.* 10. *&* §. 16.
26. *&* 46. ubi ait, extendi usque ad millesimum gradum.
Alba *cons.* 51. *nu.* 7. Cephal. *consil.* 137. *nu.* 38. Venturin. *cons.*
30. *num.* 21. qui ait, hoc verbi significatu propriè, & speci-
ficè venire cunctos à communi stipite descendentes, & con-
firmant hoc ipsum Menoch. *d. cons.* 1171. *num.* 24. Ciarlin.
controv. forens. lib. 1. *cap.* 23. *nu.* 12. Fusar. *quæst.* 351. *nu.* 54.
Cyriac. *controv.* 281. *nu.* 13. *& num.* 50. ratione verbi *perpe-*
tuo, & *nu.* 75. & alii cumulati per Barbosa *appellat.* 13. *num.*
1. De facto vero, quia, cum testator hæredem instituerit
Joannem Jacobum primogenitum March. Francisci, & in
ejusdem descendentes omnes declarato primogenio perpe-
tuo, tandem tota linea deficiente vocaverit alium agnatum
sibi in gradu proximiorem, ex verbis hujus substitutionis
eruitur præcisa mens testatoris extendendis fideicommissi
ad omnes, & quosque gradus, etenim si primus hæres in-
stitutus erat in nono gradu agnationis cum Testatore, &
Testator consideravit vocationem agnati proximioris in ca-
su, quo deficeret linea descendentium d. hæredis, pernecel-
se concludendum est, in hac vocatione fuisse consideratos
remotiores gradus, nàm cum ibi soli filii hæredis fuissent in
gradu decimo, nulli dubium, quin linea descendentium
23 esse debuisset in gradu valdè remotiori, prout successivè con-
rigisset augeri, maximè cum plures gradus necessarii sint ad
formandam lineam, quæ non sistit in solo puncto *l. lineam*
Margaritarum, *ff. ad l. falcid.* Cyriac. *controv.* 281. *n.* 86. ut
exindè inferamus, quo gradu debuisset esse distans agnatus
proximior substitutus in casu talis deficientiæ per testato-
rem suppositæ in illis, qui pernecesse debebant decimum,
& ulteriores egredi gradus, cum ipse Testator dixerit, *&*
deficiente linea descendentium.

Hinc pariter non obstat, quod D. Capitaneus dici ne-
queat agnatus Testatoris ex eo, quod non sit de linea effecti-
va Joannis, à quo tam Testator, quam primus hæres, ac
alii hactenus ad fideicommissum vocati, & admissi descen-
derunt, cum enim veniat ab Antoniolo Patre dicti Joannis,
nulla potest assignari ratio, cur Testator agnationem suam
intellexerit tantum in descendentibus à Jo. Abavo suo, quàm
in descendentibus ab Antoniolo Attavo, cum vix sola præ-
latio concipi posset intercedente tantum unico gradu, nec
testator ullum hic agnationi suæ clavum figerit, quo sisteret
agnatio mer ipsa in Abavo, cum ad illum usque etiam pri-
mus hæres instituitus suam descendentiam metiretur, ut Te-
stator is esset agnatus. Primo, quia cum ex toto Testamen-
ti contextu resultet constitutio fideicommissi favore agna-
tionis, & familiæ, nulla dispar adest ratio, quin tam benè
concurrat ad conservandam agnationem, & familiam D.
Capitaneus, & ejus linea, quam lineæ aliorum aliàs con-
currerint, ut ex identitate rationis idem jus sit statuendum,
l. Illud ff. ad l. Aquiliam. Barbos. *axiom.* 197. *n.* 3. *& seq.* cum
24 citatis; secundo quia Testator agnatos vocando præsumen-
dus est illos intellexisse, quos ipsa quoq; Jura intelligunt, cum
autem supra probaverimus hoc agnati nomen de Jure

D. Capitaneo competere, nulli dubium esse debet, quin
Testator hoc agnati nomine voluerit includere cunctos, qui
de Jure tali nomine digni sunt, & juxta juris intellectum. Ca-
still. *lib.* 2. *cap.* 4. *numer.* 33. Menoch. *cons.* 106. *num.* 44. Tertio 25
quia de facto testator agnatos suos intelligebat omnes ab An-
toniolo descendentes, ut erui potest à variis contractibus ex-
hibitis, in quibus hinc indè mutui consensus tanquam ab
agnatis, & mutua recognitio cum ipso Testatore, cujus as-
sertioni standum est saltem in præjudicium eorum, qui veni-
re putant hoc asserentis nomine. Menoch. *d. cons.* 1171. *nu.* 7. 26
Redenasch. *cons.* 62. *num.* 35. *& per tot.* Cyriac. *controv.* 181.
num. 61. Gratian. *discept. forens. cap.* 570. *num.* 22. Agnationem
autem probari enunciativis Instrumentorum antiquorum, 27
probant Cyriac. *controv.* 281. *num.* 24.

Quia verò non nulli adsunt, qui finem Agnationis ineptè
sustinent, quando plures in columnellos divisa familia repe-
ritur; ideò ne fiat ad casum nostrum illatio, formando co-
lumnellos duplices in filiis Antonioli, ut Testator exordiat
suum columnellum incipiendo à Ioanne Antonioli filio, D.
verò Capitaneus ab Ambrosio altero filio, respondeo, sa-
tis objectum corruere ex prædictis, cum satis ostensum
sit, verba vocationis in D. Capitaneo verificari. Cœte-
rum cum Altograd. *in cons.* 95. *numer.* 90. *vol.* 2. egregiè
distinguente ponderandum est, hanc divisionem considerari
tantum, quando nullum principium habemus, vel termi- 28.
num quo familiæ jungantur cum stipite, & in casu Menoch.
cons. 1171. ubi cum nulla linearum adesset conjunctio, neces-
sarius fuit illi Capit. Nicolao de Burgo recursus ad conjectu-
ras, ut agnationem probari posse conjecturis sustinent idem
Menoch. ibi *numer.* 5. *&* 6. qui docet ibi *numer.* 19. ac *in cons.*
688. *numer.* 30. qua ratione non dicantur agnati, qui sunt
de eodem cognomine, prout & Cyriac. *controv.* 281. *num.*
24. *& num.* 30. referens *cons.* 81. Signoroli, qui negat agnatio-
nem inter utentes eodem cognomine de Homodeis, & Ca-
rena *resol.* 103. *num.* 4. *& seq.* attamen succedere omnes de eo-
dem cognomine in fideicommisso, licèt non descendentes ab
eodem communi stipite dicunt Zuccat. *d. decis. Lucens.* 76.
num. 156. Castil. *d. cap.* 93. §. 17. *num.* 2. *&* 4. *lib.* 5. Nos verò
non sumus in casu, quando nulla reperitur coniunctio stipi-
tis, vel saltem, quando remotissima tantum considerari po-
test, immò quando diversum cognomen pro distinctione
fuit assumptum, ut apud Menoch. *d. cons.* 1171. *numer.* 24.
illi de Fontana de Paveris, de Malvicinis, de Banditis, de
Arcellis, & apud Curt. Sen. *in cons.* 40. Andreol. *controv.* 337.
nnmer. 8. qui casus est omninò diversus, ut notat Altograd. *d.*
num. 90. *cons.* 95. post Peregrin. *cons.* 47. *numer.* 18. At quan-
do tanta viget coniunctio, qua nulla maior, nam ab eodem
Patre derivant illi, qui dici possent secundum adversam fictio-
nem, columnelloque initia, quando nulla mutatio cognomi-
nis Insignium, & aliorum omnium, nulla certè dari potest ra-
tio, cur hic intelligendus veniat finis, & terminus agnationis
ita & in latioribus terminis distinguendo Peregr. *d. cons.* 47.
numer. 18. *vol.* 2. pro quo Cons. Senatus Mediolani Judicavit
anno 1515. referente D. Panigarola, & hæc ultra ea omnia
quæ præmisimus ostendentia non subesse talem restrictio-
nem.

Nec obstat, quod non considerari posset tanquam Agnatus
à Testatore ille, qui de tempore mortis nondum esset na-
tus, nec in rerum natura existebat. Peregr. *de fideicom.*
art. 22. *num.* 70. etenim ex præmissis apparet à Testatore fuis-
se consideratos etiam successivos agnatos, nec novum est,
appellationem, agnati benè convenire etiam iis, qui post te-
statoris mortem nati sunt, *l. Item Prætor*, *ff. de suis*, *& le-* 29
gittimis. Pappon. *cons.* 156. *num.* 1. *&* 7. Peregrin. *de fideicom.*
art. 22. *num.* 70. Menoch. *in cons.* 106. *num.* 225. *& seq.* qui ait
Agnatum dici, qui esset agnatus, si Testator adhuc viveret, &
agnatum dici, qui nascitur ex agnatis meis. Menoch. ibi
num. 336. Decian. *cons.* 86. *numer.* 21. *vol.* 3. & sufficit, ut
quis sit agnatus de tempore evenientis conditionis, qui ita
practicari consuevit in his conditionalibus. Peregr. *cons.* 47.
num. 5. *vol.* 2. prout nomen primogeniti verificatur in quoque
qui tale nomen meretur tempore delatæ successionis. Meno-
ch. *cons.* 106. *num.* 354.

Item dicimus, si quod obiectum fortè dari possit ex iis, qui
in terminis linearum interpretantur mentes Testatorem,
an intellexerint lineam effectivam, vel contentivam, ut
distinguunt Cyriac. *d. controv.* 281. *num.* 70. Altograd. *cons.* 30
45. *num.* 21. *vol.* 2. hanc verò an intellexerint genericam, vel
specificam, aut, ut aliqui, generalissimam, scilicet ut speci-
fica sit, quæ descendentes à Patre, & avo continet, conten-

tiva verò generica, quæ cunctos utentes tali cognomine, ut videre est apud Altograd *cons.* 95. *nu.* 78. *vol.* 2. *&* *nu.* 85. Cyriac. ibi *num.* 30. Joan. Ant. Bellon. *cons.* 73. *nu.* 17. Anchebaran. *cons.* 152. *num.* 4. *&* 5. Nàm primo respondeo, nos non versari in his terminis, nàm Testator in nostro casu vocavit Agnatum masculum sibi in gradu proximiorem, nihil loquutus de linea, nos verò satis, & ultra examinavimus, an in his terminis D. Capitaneo competat vocatio, nec enim propriè Agnatus est considerabilis in linea effectiva. Menoch. & alii per Barbosam *appell.* 13. *n.* 2. Cœterum, quatenus esset interpraetanda lineæ consideratio, nihil adest hic quo ad effectivam, quia Testator carens sobole non nisi contentivam lineam potuit intelligere. Cartin. *controver. forens.* 23. *nu.* 4. *lib.* 2. Cyriac. *controv.* 281. *sub n.* 75. *vers. Quod & si.* Altograd. *cons.* 95. *num.* 79. *vol.* 2. *& sub num.* 82. *&* 83. Fusar. *cons.* 37. *nu.* 17. Maximè quia Testator disponens favore transversalium non potuit effectivam lineam considerare. Zuccar. *dec.* 76. *nu.* 153. *&* 162. Altograd. ibi, *quo verò ad illam contentivam specificam, quæ derivet à Patre, vel Avo, nihil etiam, quia Testator non habebat agnatos, nisi ascendendo usque ad Abavum*, ut sit eadem ratio, & argumentum. Quo verò ad aliam contentivam genericam illa cõtinet D. Capitaneum tanquam à communi stipite descendentem, & nobis favet Bellon. *d. cons.* 11. *sub num.* 24. Andreol. *controvers.* 337. *nu.* 9. *&* 10. cum innumeris Menoch. *cons.* 106. *num.* 220. Maximè quia, ut dixi, testator nullum clavum figerit, cur non metiamur lineam contentivam ad usque Atavum uno tantum gradu distantem, nos verò, cum agatur de conservatione agnationis, debeamus illam interpretationem desumere, quæ magis agnationi favet Zuc-
31 car. *decis.* 76. *num.* 152. & alias probavimus. Quo ad illam contentivam generalissimam nihil ad nos, quia non est casus noster, & libenter subscribimus Menoch. *in cons.* 1171. ac Fusar *quæst.* 351. *num.* 43. Castil. *cap.* 84. *num.* 42. Andreol. *controv.* 338. *num.* 112.

Observatio verò quæcumque fieri possit ex adverso in verbis ibi *Agnatum meum mihi in gradu proximiorem* restringant hanc vocationem ad aliquos certos fines, ut ad D. Capitaneum non veniat extendenda, tum cessat ex eo, quod latis, & abundè probavimus præcisam ex prædicta vocationem, tùm quia in hoc casu satis verificantur omnia dicta verba in suo proprio, & preciso significatu, tùm denique quia, quo ad illud pronomen possessivum *meus mea meum* non alteratur, sed magis demonstratur substantia, & accipitur tanquam adiectivum serviens suo substantivo, & nihil
33 infert *l. Lucius Titius ff. de Annuis legatis*. Altograd. *cons.* 95. *num.* 84. *&* 85. quo ad verba *mihi proximiorem*, illa posita dici possunt ad effectum tollendæ difficultatis, an esset dimetienda proximitas gravantis, vel gravati, de qua Menoch. *in cons.* 106. *nu.* 181. 210. *&* 220. *&* 276. Molin *de primogen. lib.* 3. *cap.* 9. *per tot.* Altograd. *cons.* 95. *nu.* 22. *vol.* 2. Bellon. *cons.* 11. *num.* 30. *&* 33. *vers. Primo movet*, & latiùs apud Castill. *lib.* 5. *cap.* 93. §. 13. *nu.* 1. *& seq.* ubi dicit, esse casum difficillimum, & qui regia declaratione indigeat, & potest addi, illud verbum *proximiorem* ideò positum fuisse, ut declararetur prærogativa vocandæ personæ ad primogenituram, quæ nunc concurrit in D. Capitaneo, nam ille proximior dicitur, cum neminem se proximiorem habeat con-
34 currentem Venturin. *in cons.* 30. *num.* 1. *& seq.* Valenz. *cons.* 23. *num.* 18. Nec dicatur hoc argumento resultare necessitatem dimetiendi gradus in quoque casu vocationis, & si semel admissus decedat relictis tantum nepotibus, vel etiam pronepotibus, qui facta supputatione graduum possint alium proximiorem admittere, nam hoc est argumentum ab absurdo, quia de natura primogenituræ nunquam illam
35 lineam egreditur, quam semel est ingressa, donec aliquis adsit ejusdem lineæ superstes. Bellon. *cons.* 11. *num.* 23. Menoch. *cons.* 106. *nu.* 309. *&* 350. 359. *&* 360. Castill. *controv. jur. lib.* 5. *cap.* 92. *num.* 52. *& cap.* 67. *num.* 24. Testator verò præsumi debet loquutus secundum naturam actus, quem agebat, & secundum Juris intellectum ut supra probavi. Quod si obiiciatur ex adverso, resultare superfluitatem in verbis *meum*, & *mihi*, ut sensus ulterior inferatur, nam illa idem important, quo ad Agnationem, respondeo solere passim exprimi, quod tacitè jam inerat Altograd. *cons.* 95.
36 *num.* 92. & superfluitatem tunc tolerari, cum exprimitur id, quod jam dictum fuit Barz. *dec. Bon.* 4. *n.* 43. Altogr. ibi.

Minùs poterit oriri difficultas in verbis substitutionis ibi *eo casu, & his verbis* videatur Testator ad unicum tantum casum restringere voluisse utendo hoc numero singulari tanquam unici casus, nam, uti contrarium apertè constat ex voluntate defunctorum sicuti probavimus, nullam adesse vim indistinctione vocationis numeri singularis, & pluralis, nunc eadem ratione probamus, illa pariter verba, *& eo casu* nihil inferre ex adductis per Menoch. *cons.* 117. *nu.* 29. Alba *cons.* 51. *num.* 19. *&* 20. latè Magon. *decis. Florent.* 39. *a n.* 39. *usque ad finem*.

His sic firmatis sublata remanent omninò fundamenta Juridica D. Principis Don Antonii Theodori postremo loco defuncti, si quidem nulla potest extinctio fideicommissi considerari, cum illud sit compræhensivum omnium agnatorum, & successivè in horum defectum etiam descendentium ex fœmina agnata, ut ex verbis Testamenti, & hoc usque in perpetuum, prout colligitur tam ex dictis ultimis tabulis, quam ex dicta sententia Senatus anni 1576. qua decisum fuit, fideicommissum durare debere in perpetuum, nàm hæc clausula continet omnem infinitatem temporis, ut ajunt per sæcula sæculorum. Barz. *decis. Bonon.* 4. *num.* 22. *&* 23. & omnes, non intermoinittendo, quod dicta fundamenta prædicti D. Principis repugnant inter se, nàm alterum supponit totius fideicommissi destructionem, alterum verò supponit permanentiam, & evenisse casum favore descendentium ex fœminis, quatenus autem adessent aliqua Jura pro primo fundamento, certè post mortem Jo. Francisci March. Vigevani non adfuisset locus vocationi Co. Theodori aliàs Ioannis Jacobi Abavi, quod D. Principis nũc defuncti, prout à Senatu declaratũ fuit anno prædicto 1576.

Cessante pariter fundamento tàm dicti D. Principis, quam DD. March. Estensium, quippè descendentium ex fœmina agnata. Ratio est, quia si durat adhuc fideicommissum favore masculorum, & evenit casus favore D. Capitanei Don Theodori, alias Don Caroli, nulla proponi potest vocatio cujusque primogeniti ex agnata fœmina, nàm hæc vocatio non est considerabilis, nisi quatenus nulli repertantur agnati masculi etiam ad regulam, etiam in fideicommisso, & ultimis voluntatibus approbatam, quod unius inclusio
sopponit exclusionem alterius *l. Cum Pretor, ff. de Judiciis*. 37
Barbosa *axioma* 120. *num.* 11. Menoch. *cons.* 173. *num.* 56. Valenzuela *cons.* 23. *num.* 6. *vol.* 1. Cæphal. *cons.* 196. *num.* 2. Decian. *respons.* 84. *vol.* 2. Pappon. *cons.* 40. *num.* 1. Fusar. *d. quæst.* 382. *num.* 37.

Ad hæc autem facit, quia defuncto March. Francisco concurrebat cum D. Com. Theodoro agnato D. Comitissa Barbara filia dicti March. Francisci, ex qua poterant oriri primogeniti vocandi, petens fortè vocationem ex regula propter quod tale, &c. & tamen illa succubuit.

Facit, quia Testator præsumendus est disponendo voluisse sequi formam Juris, cujus vigore masculi fœminis perferuntur notissima lege practica. Altograd. *cons.* 95. *num.* 14. 15. *&* 19. *vol.* 2.

Ità in materia feudorum, à quibus ad majoratus argumentum est validum, etiam ubi fœminæ capaces tamen nunquam
admittuntur, donec agnati masculi supersunt. Castil. *lib.* 5. 38
cap. 86. *nu.* 31. ubi ita à feudo ad majoratum arguit.

Reliquum tantum est, ut confutentur jura deducta per D. March. Alexandrum, qui licèt descendat à legitimato per Rescriptum nempè à D. Paulo Alexandro ejus Avo, attamen ea ratione, quia ipse legitimus, sit, putat habere qualitates à Testatore requisitas, ut sit agnatus masculus, & in gradu Testatori proximior. Verùm non valet hæc interpretatio, quia radice semel exclusa non potest indè ramus oriri
admissibilis. Cyriac. *controv.* 281. *num.* 19. *&* 20. Peregrin. 39
cons. 2. *numer.* 53. *volum.* 1. Altograd. *cons.* 95. *number.* 107. *vol.* 2. ratio est, quia ubi fuit ascendens aliquis exclusus, debet etiam excludi successor, ita suadente regula, propter quod unumquodque tale, &c. cum descendentes semper derivant ab illo primo puncto, ut idem jus statui debeat, & successivis, quod de primo ex identitate rationis. Altograd. *cons.* 95. *n.* 31. 32. *vol.* 2. Redenasc. *cons.* 52. *n.* 19. Castill. *lib.* 2. *c.* 4. *n.* 136. *& seq.* denique casus etiam iste fuit à Senatu decisus anno prædicto 1576. in illa sententia, qua fuit admissus Com Theodorus alias Jo. Jacobus, nàm tũc concurrebant ad fideicommissum Raphael, & Nicolaus fratres filii Jo. Francisci Marchionis Vigevani jam ad primogenituram admissi, qui filii fuerunt legitimati per Rescriptum, ut observat Menoch. *cons.* 117. *n.* 37. & tamen fuerunt exclusi à Senatu, & factus locus agnato proximiori legitimo, ut ex sententia videre est, & prout consulebant Berretta *in d. cons* 116. præcipuè *n.* 57. & Menoch. *d. cons.* 117. *a nu.* 50. infra, *& cons.* 173. *nu.* 70. *infra*.

At

Atsi non sufficiunt præmissa jura quoad hoc capot, nec adversæ parti satisfacit sententia Senatus, & nos cogit ad cumulandas conjecturas.

Observandum erit, quod agebatur de Testatore viro nobilitatis eximiæ, qui voluit in illibata stirpe primogenituram constituere, & præsumendus est, voluisse præferre masculos
40 ios ex linea legittima nullam habentes dispatem radicem. Petegrin. *de fideicommiss. art.* 23. *numer.* 42. quamvis autem in hac patria legittimati de consuetudine deferant arma, sive Insignia, & dicantur in tali casu servare nomen, & agnationem, & multò magis idem dicendum sit de legittimatis descendentibus Bellon. *cons.* 11. *numer.* 8. Matt. *cons.*
41 62. *numer.* 30. *& seq.* Barbos. *appellat.* 13. *numer.* 8. attamen eorum descendentes non omni tamen quadam macula carent, nàm retinent semper illam transmissam quandam cicatricem. Cyriac. *d. controvers.* 281. *num.* 20. Castil. *lib.* 5. *cap.* 93. §. 16. *in fin.* cum innumeris. Quidquid autem sit, aliud est agere de nobilitate, & honoribus, aliud de successione, & tertii præjudicio.

Rursus observandum est, quoties Testator hoc *legittimi* verbum protulerit, etenim in prima substitutione vocat *legittimum de legittimo matrimonio natum, & procreatum*, scilicet in declaratione primogenituræ quoad primam lineam effectivam Jo. Jacobi, quem uti filium legittimum March. Francisci suum ex integro constituerat hæredem. Finita verò dicta linea substituit agnatum masculum *legittimum* sibi in gradu proximorem, cum autem, ubi nolli superessent agnati masculi, fuit ad subsidialem descendentium ex fœminis vocationem recurrendum, & in eis quoque primogenitura declaranda vocat masculum *legittimum, & de legittimo matrimonio natum, ut supra, &c.* Undè considerandum est, ex hac repetitione voluisse Testatorem hanc legittimi qualitatem in omnibus lineis, undè derivare possent primogeniti ab eo vocandi. Castill. *cap.* 4. *n.* 12. *lib.* 2. & alii infra, nec voluisse præferre legitimis ex linea fœminina legittimatos ex linea masculina, cum utrinque legittimos vocaverit.

Facit, quia quod Testator explicuit in principio, & fine suæ primogenituræ censendus est eandem etiam qualitatem
42 in medio voluisse, *l. Si servus plurium* §. *fin. l. si quis filiabus ff. de legat.* 1. Cephal. *cons.* 107. *numer.* 2. *vol.* 1. & determinatio respiciens plura determinabilia debeat ea pariformiter determinare. Gratian. *discept. forens. cap.* 70. *numer.* 39. *cum vulgatis*.

Multo magis si consideretur repetita toties illa dictio *ut supra* tertia vice exposita, etenim illius dictionis natura est, ut sit repetitiva præcedentium cum omnibus suis qualitatibus Decian. *respons.* 86. *n.* 23. *lib.* 3. Surd. *decis.* 319. *n.* 8. Castill. *cap.* 4. *lib.* 2. *sub n.* 26. Hunded. *cons.* 78. *n.* 20. *vol.* 1. Jacob. Gall. *consil.* 20. *n.* 24. *& seq.* Redenasc. *cons.* 52. *n.* 28. & alia clausula pariter repetita in verbis *ordine quo supra*, quæ vim eandem repetitionis præsefert.

Tertio loco clausulam in fine totius primogenituræ positam ibi *de legittimo matrimonio natum, ut supra*, & successivè in infinitum modo, *& ordine quo supra*, nàm ex hac clausula in ultimo fine posita censentur repetitæ qualitates omnes, quibus ostendit Testator suam enixam, & constantissimam voluntatem excludendi cunctos illegittimos, & ab illegittimis descendentes, & non solum includendi legittimos, sed tantùm illos legittimos, qui pariter ex legittima semper linea derivarent. Etenim ipsa geminatio magis enixam vo-
43 luntatem Testatoris ostendit Barz. *decis. Bonon.* 5. *num.* 12. Altograd. *cons.* 95. *num.* 81. *vol.* 2. & *cons.* 83. *num.* 73. Gratian. *disceptat. forens. cap.* 651. *num.* 6. *& cap.* 737. *num.* 4. Andreol. *controv.* 6. *num.* 13.

Nec dicatur, legittimatos æquiparari legittimis, ac ipsos esse propriè quidem, & verè legittimos, & non fictè, ut tra-
44 dunt Becc. *cons.* 149. *nu.* 1. *lib.* 2. Menoch. *cons.* 687. *numer.* 34. *&* 46. & infrà, *& cons.* 1026. *n. u.* 2. *lorè* Matt. *cons.* 62. *num.* 23. §. *quibus instit. de hæredit. qua ab int. &. deferunt.* Nàm ommisso, quod hæc sententia reprobatur à citatis per Peregrin.
45 *in tract. de fideicom. art.* 23. *num.* 30. Don Ant. de Marin. *cap.* 74. *nu.* 4. *fol.* 673. qui dicit legittimationem alchimiam esse, quæ non mutat unam speciem in aliam, sed facit, quod una appareat alia, & quod sit homo curatus a vulnere remanente cicatrice. Jason. *in l. filio quem Pater n.* 14. *& seq. de lib. & posthum.* & illa nota sequitur adhuc personam, sicuti lepra leprosum. Cutt. Sen. *in l. Admonendi lectura* 2. *numer.* 198. *ff. de jure jurand.* Lancell. Contad. *conclus. Jud. par.* 3. *conclus.* 79. *num.* 14. Adhuc ommissa quæstione simplicis honoris, & nobilitatis ob consuetudinem hucusque servatam,

in nostro casu non est ambigendum, an Testator intellexerit hanc fictam legittimitatem, cum illam qualitatem legittimationis satis explicaverit, dicendo *legittimum de legittimo matrimonio natum, & procreatum*, ut indicaret, quales species legittimorum intelligeret, at ubi clara verba tenemus, non est opus conjecturis. Surd. *cons.* 445. *numer.* 6. Honded. *cons.* 78. *nu.* 40. *vol.* 1. Hujusmodi verò clausula non tàm excludit legittimatos per rescriptum, ut ait Peregrin. *art.* 23. *numer.* 45. com citatis, sed etiam secundum aliquos etiam excludit legittimatos etiam per subsequens matrimonium ex vi illius verbi *procreatum*, quod verificari negant in qualibet supposita matrimonii retrofictione ex traditis ab eodem Peregrin. *de fideicomm. art.* 24. *numer.* 46. ubi ita decisum Surd. *decis.* 319. *num.* 5.

Cæterùm hic advertendum est, non agi de nobilitate, & admissione ad honores, de qua non est disputandum, cum illibata semper nobilitas, ac natalium splendor, & suis digna parentibus indoles nunquam abfuerint ex parte D. Marchionis, sed agitur de vindicandis fideicommissis, & ad hæc concurrendum ad exclusionem vocati legittimi, & de linea legittima, ut supra. Ex quibus, &c. me tamen, &c.

GALEATIUS Vicecomes de Aragona
I.C.C. Mediolani.

RESPONSIO CONSULTATIONI Præcedenti CCCCLVII.

SUMMARIUM.

1 *Agnati qui dicantur.*
2 *Agnationis, & familiæ nomen latius extenditur, si ipsius familiæ cognomen addatur.*
3 *Fusar. de substit. quæst.* 318. *nu.* 47. 348. *n.* 4. *&* 351. *num.* 41. *declaratur.*
4 *Peregrin. de fideicomm. art... num.... Declaratur, & defenditur.*

ADSIT DEUS.

CONSULTATIO CCCCLX.

QUamvis in rei veritate crediderim, substitutionis Excellentiss. Principis, & Marchionis Estensis in primogenitura casum evenisse ex ratione in mea Consultat. 453. & in aliis DD. Advocatorum supra impressis latè deductis, quæ claram, & indubitatam ejusdem prælationem Ill. Capit. Carolo in hac successione præferre firmiter existimaverim, Mihi tamen cognita, & experta sæpiùs propriis imbecillitas intellectus aliquam insinuaverat in animum suspicionem, ne fortè non bene percepta facti qualitas, aut Juris, Doctorumq; traditiones in eorum verò sensu non appræhensæ aliquam æquivoci occasionem in assequenda articuli veritate mihi dedissent; omnis tamen erroris timor evanuit, & pristinam meam Sententiam solidiùs confirmari sensi, statim atque perlegere mihi concessum fuit Insignium trium Jurisconsultorum Consultationes supra 457. 458. 459. in ordine impressas, in quibus licèt cum acutissimi eorum Ingenii argumentis, & singulari doctrina expositis in contrarium rationibus pro Excellentiss. Marchione deductas evertere, & è contra Illustriss. Capitanei Carolo Jura munire omni majori, quo potuerunt studio, & labore, conati sint, nostrorum jurium potiùs soliditatem, & eorum clientis infirmitatem manifestâ fecisse; ex dd. Consultat. revolutione parebit; quod ut clariùs Judicantium oculis appareat, distinctè singulas eorundem Excell. DD. Meorum Consultat. in quolibet capite percurram; & in separata Consultatione singulis earum congruas responsiones aptare decrevi. Quæ licèt plurimas paginas impleverint, ut ex earum revolutione videri potest. Earum tamen pleraque strictè signum præsentis controversiæ non ferire, & alia, quæ intra præsentis articuli limites proponuntur, aut æquivoco confundi, aut doctrinis, quæ allegantur, non comprobari facilè, & evidenti demonstratione suaderi posse, arbitror.

Primò autem aggredior enucleandam Eminentiss. & Doctiss. Jurisconsulti D. Mutoni Vicecomitis supra sub numer. 457. impressam. In qua relato primum controversiæ statu, postmodum supponit, Excellentiss. Marchionem Estensem in quatuor, & ibi ab eo relatis rationibus collocasse propriæ successionis fundamenta. Primò, ut inquit, quia Testator post extinctam instituti lineam non totam agna-

tionem, sed unicum tantum substituerit agnatum. Secundò quia sub vocatione agnati non comprehendatur Capit. Carolus longè post Testatoris obitum vitæ traditus. Tertiò quia ad fideicommissum agnatis relictum non admittantur, nisi agnati existentes intra decimum gradum. Quartò denique, quia cum alia sit agnatio contentiva proximior, alia verò remotior, vocante Testatore Agnatum suum censeatur vocasse solum agnatos de agnatione contentiva proxima, non autem descendentes ab Antoniolo Patre uti stipite remotiori, à quo Capit. Carolus Adversarius profectus est.

Quia tamen in hoc quarto capite solidiùs, quàm in cæteris Excellentiss. Marchionis Jura defixa sunt, ideò aliis dissimulatis, in hoc ultimo nova, & fortior, si opus erit, defensio parabitur.

Et profectò quidem inaniter per plures paginas, & ab initio usque ad §. *Non obstat secundum objectum*, *n.* 3. laboravit Excellentiss. Dominus, ut convinceret, tàm ex ipsius Testamenti contextu, quam ex conjecturata voluntate Testatoris, communique DD. traditione, & eo magis ex Sententia Regii, Ducalisque Senatus anno 1576. prolata. Hujusmodi fideicommissum non in prima agnati successione suum stetisse cursum, sed perpetuò progredi debuisse, donec aliquis ex vocatis reperiretur agnatis, repetendo sic in longum singula, quæ tàm pro extinctione fideicommissi ad favorem hæredum March. Francisci, quam è contra pro continuatione fideicommissi per Menoch. *in consiliis suis* 117. *&* 173. & per Berett. *cons.* 118. fuerunt tunc exarata, & coram Regio Senatu exhibita, ex quibus (ut ipsemet Excell. Dominus ante numer. 1. in §. *Constat igitur ex serie concludit*) apertè constat, tunc solum fuisse discussum, an substitutio à Testatore facta de agnato masculo sibi proximiore in primo, & unico agnato masculo, qui successerat, finem habuisset, an verò substitutio, & agnati vocatio uti indeterminata, & indefinita omnes nascituros comprehendendos agnatos successivè de uno in alium progredi debuisset; Senatus autem censuit dictum fideicommissum protrahi debere in perpetuum, donec aliquis ex vocatis superesset agnatis. Ex qua sententia resultasse declarationem perpetuitatis dicti fideicommissi in omnes agnatos vocatos, non dubitatur, neque nos improbamus. Quales autem fuerint agnati à testatore vocati, & in quos perpetuare debuerit fideicommissaria substitutio, neque fuit tunc controversum, nec à Senatu cognitum, nec in ejùs sententia decisum; stant enim ista simul, quod fideicommissum ex Testatoris voluntate continuare debeat in agnatos à Testatore vocatos, & quod agnatorum vocatio non egrediatur eas agnatorum personas, qui ex proximiori contentiva familia Testatoris proveniunt; & aliquid haberet fortè ponderis, & momenti sententia in casu præsenti, si post sententiam prolatam, & in ejus exequutionem agnati quoque ex remotiori contentiva familia, prout est Cap. Carolus, fuissent admissi, prout omninò secus evenit, quia successit tunc Comes Io. Jacobus ex agnatis proximioris lineæ contentivæ Testatoris. Immò, quod alias adverti, & ponderari potissimum obiecto; idem Menochius (cujus Consultatio fuit ab Excellentiss. Domino ad verbum integra ferè transcripta, ut ejus auctoritate tutius insinuaret rationes, ex quibus tunc fuit à Senatu declaratum fideicommissum perpetuare successivè debere in agnatos Testatoris.) Idem, inquam, Menochius agnovit, & cum eo celebres alii Jurisconsulti, qui tam post obitum Jo: Jacobi primi agnati instituti pro Marchione Francisco Patre, quam post obitum Com. Francisci pro successione ulterioris agnati comprobanda scripsere, senserunt unanimes, & in hoc concordes, quod ista perpetuitas restringenda foret ad agnatos proximiores contentivæ familiæ, uti refert in *cons.* 106. *num.* 226. 227. & clariùs suam in hoc sententiam aperiens *sub numer.* 230. sic inquit. *Quocirca nos non negamus, quin Testator vocare voluerit agnatos, seu transversales illos, qui descenderunt ab illo Joanne primo, qui huic Testatori Atavus fuit, & non alios, qui ex Trivultiis appellantur.* Et eorum idem supposuit scribens Menoch. in controversia successionis orta post obitum M. Francisci *in cons.* 117. ubi *sub num.* 80. in fine recensere volens omnes agnatos, qui superstites erant tempore conditi Testamenti, & ex eo ad institutum ibi fideicommissum successivè vocati fuerant, nullos enumerat ex eis, qui licèt ipsi quoque tunc superstites erant, remotiorem tamen ducebant originem ab Antoniolo, sed eos tantum recensuit agnatos, qui à dicto antiquiori Joanne Testatoris Atavo descendebant. Tantùm igitur abest, ut tunc Anno 1576. decisa controversia præsentem quoque successionis casum involvat, ut eum ex attestatione, & omnium eorum Jurisconsultorum, qui tunc pro perpetuitate fideicommissi in agnatione scripsere consensu manifestè excludatur. Undè assentior (prout per Excellentiss. Consultorem additur nu. 1. *in* §. *At sententia, &c.*) quod Senatus sententia pro ipsa veritate habenda sit, & tanquam sententia Supremi Tribunalis Judicantis sub nomine Principis pro lege haberi debeat, adeòut faciat jus quoad omnes, in his tamen solummodo, quæ decisit, & de quibus coram eo fuit discussum, & non in aliis. Supervacanea igitur prorsus ad decisionem præsentis articuli fuit tàm omnium rationum, quam ipsjus tunc prolatæ sententiæ relatio, cum de re omninò diversa modo agatur, & quæ ab ipsa sententia non discrepat, sed cùm ea potiùs rectè compatitur.

In secundi objecti pariter veritatis investigatione (de quo in Consultatione prædicta *nu.*3.§. *Non obstat secundum obiectum quoniam &c.* usque ad aliud §. *Non obstat tertium num.*9. habetur, *quod nempe in fideicommisso agnatis relicto*, sermo habetur, insistere modo superfluum omninò duxi, cum in eo rursus agatur ab eodem Menochio in suo *cons.* 106. *per tot.* & Rol. *cons.*3. *vol.*4. super hoc eodem fideicommisso agitata quæstio, an in successione admitti debeant agnati solum vivente Testatore nati, vel etiam tempore substitutionis purificatæ superstites, cum in hoc nullius ex agentibus in præsenti Judicio consistat intentio, & solum inter eos de qualitate disputetur agnationis, non autem si Capit. Carolo sufficiat, quod tempore tantum mortis ultimi agnati supervixerit, sed quod non sit Don Capit. Carolus ex ea agnatorum specie, quam Testator ad successionem sui fideicommissi invitavit, obiiciatur, ut acta mihi transmissa testantur; & ideò hoc penitus omisso.

Tertium animadverto objectum, cujus incboatur in eadem Consultat. dissertatio *ex nu.*9. §. *Non obstat tertium, quod nempe in fideicommisso*, & prosequuta fuit usque ad *numer.* 19. 20. §. *Non obstat quartum objectum, nam pro ejus solutione, &c.* In quo serio, & in longum enucleatur articulus ille, an in fideicommisso agnatis relicto veniant omnes in quolibet gradu Testatoris reperiantur agnati, an verò illi solùm, qui intra decimum eidem Testatori conjunguntur gradum; verùm quia, ut in prioribus meis scriptis protestatus sum, disertissime, solidisque rationibus fuit ab Excellentiss. Coadvocatis, & præcipuè ab Excellentiss. Caroello supra Consultat. 455. nu. 5. 6. & seq. tractatus, & pro exclusione existentis ultra decimum gradum singulari eruditione, & doctrina resolutus: ideò quia hæc ipsa modo repetere molestum nimis evaderet, ideo ad eorum scripta in hoc articulo, recurrendum esse moneo, & humiliter instamus.

In his autem supra relatis objectis probandis majori per Exc. Dominum suæ Consultat. parte consumpta, postremò loco, quæ fuit principalis præsentis controversiæ dissertatio, reservavit examinandum articulum, an nempè vocatio agnatorum ad omnes ex quolibet, vel remotissimo stipite proficiscentes agnato jus successionis pertineat, vel ad eos tantum, qui ex proximiori Testatoris stipite proveniunt. In quo consulto, aliis neglectis suprà in mea Consultat. 453. haud levi studio laborans planum fecisse ratus sum, quod Testator noster agnatos tantum ex proximiori sua agnatione conjunctos ad exclusionem primogenitorum ex sorore sua prætulisse, cæteros verò non vocasse, & successivè, neque Illustriss. Cap. Carolum, qui ex illis est, contendere modo non posse M. Estensi deficientibus agnatis vocatis ad favorem primogeniti ex sorore descendentis purificationem suæ substitutionis evenisse.

Ad confutationis igitur hujusmodi principalis objecti initium sumpsit in eadem sua Consultat. 457. ex nu. 19. & 20. in §. incipiente *Non obstabat quartum objectum, nam pro ejus, &c.* ubi præmisit, quod licèt Testator vocaverit *Agnatum meum masculum mihi in gradu proximiorem*, cum tamen hujusmodi vocatio facta sit sub nomine appellativo, seù indefinito, compræhendere debebat omnes agnatos, licèt fuerit concepta in numero singulari, de hoc tamen præmisso opus non erat verba facere, cum tendat ad confirmandum supra propositam continuationem fideicommissi in agnatos, donec de vocatis supersint, & ad probandum quod in primo Agnato, qui in eo sufficit, fideicommissi gravamen non constitit, quod in re nostra nihil urget, uti supra respondi, & nihil propterea prodesse valet actioni, cum qua modo Capit. Carolus agit, ut ei deservire absque ratione in dicto præmisso dicebatur.

Postea

Posteà verò *num. 20. in §. Vocatis autem Agnatis, &c.* propositionem constituit, quæ ad nostrum principale evertendum fundamentum dirigitur: Inquit enim *Vocatis autem agnatis nemo nescit, quod veniunt omnes transversales, qui per virilem sexum ab uno, & eodem stipite descendunt*, quàm probasse credidit per legum definitiones ibi allegatas in *l. 2. §. Agnati ff. de suis, & legitimis, §. Sunt autem agnati institut. tit. de legitt. agnator. success. & in l. Pronunciatio §. communi jure ff. de verbor. significat.* sed est æquivoca hæc propositio, & successivè pariter ejusdem probatio; prædicta enim
1 legum documenta non id definiunt, de quo nunc agitur, quod scilicet vocatis à Testatore ad successionem hæreditatis agnatis suis pernecesse veniant omnes, qui de eadem generali agnatione, & familia sunt, à quocumque vel remotissimo ab eodem Testatoris stipite proveniant. Sed eo solùm tendunt, ut doceant, qui sint, & vere in jure nuncupari debeant agnati; ut enim ait Ulp. in *d. l. 2. ff. de suis, & legitimis*, & loquitur Justinianus *in d. §. Sunt autem agnati institut. tit. de legittima agnatorum successione, agnati sunt cognati virilis sexus*. Non autem hæc est quæstio nostra, an Cap. Carolus sit agnatus, vel non, sed an vocatis agnatis suis veniant omnes, qui sunt agnati, & cum in legibus prædictis definiatur, qui sunt agnati, non qui veniant vocatis agnatis, consequens est, quod alienæ sunt allegatæ leges ad probandam propositionem, ut supra æquivocè præmissam, quod vocatis à Testatore agnatis suis, omnes, & cujuslibet generis agnati sint, in tali vocatione comprænhendantur agnati & sic etiam alienæ sunt à terminis nostris, quæ successivè hic DD. connectuntur auctoritates, cum eo solummodo tendant, ut demonstrent, agnatorum nomen quos sua natura comprænhendat, & sic clarè explicat Barbos. *de appellat. verbor. appellat. 13. pr. loco citatus*, & Peregrinus post eum allegatus in *tract. de fideicomm. art. 22. numer. 25.* nil aliud firma, quàm quod agnationis nomen amplioris est significationis, quam lineæ, de qua antea loquutus fuerat, undè ad ejus differentiam concludit, quod agnationis nomen continet personas cujuscumque gradus per virilem sexum conjunctas; descendentes, ascendentes, & transversales, ubi tamen monet, quod ultra decimum gradum de jure civili agnationis nomen non profertur quoad effectum succedendi, quo circa tradit fideicommissum relictum agnatis Testatoris, non ad Ascendentes aut descendentes Testatoris restringendum fit, sed transversales etiam contineat, & ibi propterea distinguit, aliud esse dicere de linea Francisci, aliud de agnatione Francisci, undè patet, tàm Barbos. quàm Simon. de Pret. & Peregrini hic allegatorum fuisse eorum mentis tantummodo explicationem terminorum tradere, non autem quæstionem definire nostram, immò nec indicare: & quamvis ibi quoque Peregrin. relativè ad Menoch. *cons. 424. numer. 20. & 21.* dixerit, aliud esse si de agnatione, aliud verò si de familia dicatur, hac utitur distinctione Menochius, ut responderet objecto ab Adversariis sibi facto, quod nempè, dùm Testator vocaverat agnationem suam, intelligi deberet, vocasse solum suos descendentes, non autem transversales agnatos, & ideò respondet, quod ea propria significatione verbi *Agnatis* tàm descendentes, quàm transversales comprænhenduntur Testatoris, quod, & latiùs probat *num. 11.* Et advertendum, est etiam (quod ad declinandas alias in contrarium allegatas DD. auctoritates plurimum deservire debet) quod tàm Menoch. *d. cons. 424.* quàm Decianus post eum in eadem Consultatione notatus loquuntur eò casu, quo Testatur non modo generaliter, & sine aliqua restrictione vocaverat agnationem suam, sed insuper addiderat ipsius agnationis cognomen, uti apud Menoch. vocata fuerat agnatio *de Aymis*, & apud Decian. *agnatio de Meliis*, quod plurimum urget pro comprænhendenda generali totius agnationis vocatione, vel ea restringenda ad effectivam, vel pro aimiorem tantum, vel Institutorum, vel Testatoris, ut in primis scriptis adverti, & latiùs comprobavi in mea *Consult. 105. ex num. 18. 19. 20. lib. 2.* ex gratia videnda; hæc enim distinctio non parum prodest ad conciliandas eas, quæ inter se contrariæ primo aspectu videntur, in præsenti arti-
2 culo Jurisconsultorum auctoritates, & ita Barry *de success.* Mantica, Fusar. & Altogradus ibi successivè à D. Consultore allegati loquuntur omnes (prout singulos revolvere non piguit) aut per modum declarandi verbum ipsum *Agnati*, sequendo ordinem Peregrin. ut fecit Barry, & Mantica, vel disputando, an sub nomine agnatorum veniant soli descendentes, an etiam transversales, uti disputat Fusar. allegata *quæst. 362.* vel si eum nomine agnationis additum fuerit ipsius agnationis cognomen, ut apud Altograd. *citato cons. 46. lib. 2.* ubi fuerat vocata agnatio, & familia de Bernardinis, & latius declarat in alio suo *cons. 95.* in eadem causa reddito.

Et hinc quoque patet, nullam vim facere sententiam Senatus Excellentiss. die 26. Februarii Anni 1680. editam, in qua declaravit Capit. D. Carolum à communi stipite Triultiorum, nempè ab Antoniolo descendere; quoniam licèt ea eà Agnatum esse convinceretur, non tamen ea eadecidi-tur, de iis esse agnatis, quos Testator honoravit, qui punctus est modo ab eodem Excellentiss. Senatu decidendus.

Et ità pariter æquivocam esse dignoscitur Peregrini doctrinam, quæ à D. Consultore sub *nu. 20. §. Quæ sententia præcedit*, adducitur, nàm Peregrinus *in art. 22. numer. 26. sub vers. Verum, &c.* (ubi citatur) difficultatem proponit, cum Testator de familia sua loquitur, an intelligatur de familia Testatoris effectiva, ita ut descendentes ab eo de suo columnello tantùm significet, an verò contentiva accipiatur. *Ita ut*, ut inquit, *contineat omnes illos de familia, sub qua inspecto communi stipite continentur*, & resolvit, contineri, qui sunt de agnatione Testatoris, non autem de illis, qui *sunt de familia, sed de alia agnatione*, quod ut meliùs explicet, subdit. *Et de eadem familia, & agnatione sunt, qui ab eodem stipite descendunt, & portant eadem Insignia, & Arma*, quæ Peregrini doctrina efficaciter potiùs retorquetur; nàm si voluit sub agnatorum vocatione comprænhendi solùm eos Agnatos, qui ab eodem stipite, ex quo Testator, descendunt, licèt eodem cognomine, & iisdem Insignis utantur sequitur D. Capit. D. Carolum, licèt ex sententia fuerit declaratus, & in rei veritate sit de eadem Agnatione contentiva generali de Trivultiis, & eadem, quæ cœteri de familia, Stegmata gestet, quià tamen non à stipite Com. Joannis Testatoris, sed ab alio longè remotiori provenit, sub ipsa agnatorum Testatoris vocatione nequaquam comprænhendatur; prout intra hos Peregrini limites, an nempè descendentes tantum Testatoris, vel agnati quoque transversales ab eodemmet stipite, quo Testator, provenientes sub agnatorum nomine includantur, rem agunt Menoch. Mantic. Fusar. & reliqui post Peregrinum ibidem *nu. 20.* usque ad §. *Prout non refragatur, &c.* per Excellentiss. Dominum congesti, & propterea tanquam de extraneis à præsenti inspectione doctrinis nulla debet haberi ratio. Prout etiam pro præsentis articuli decisione nullius sunt ponderis, quæ in d. sequenti §. *Prout non refragantur, &c.* de proximiore dicuntur, cum hodie non disputetur, quis inter agnatos vocatos sit uti proximior admittendus, sed an Capit. Carolus in numero agnatorum à Testatore vocatorum connumerandus sit; & cum per primogenitum sororis substitutum jure quidem dicatur nullos modo reperiri ex iis agnatis, qui ante substitutionem prædictam vocantur, deficit pernecesse proximioritatis quæstio, quæ solum inter plures agnatos ejusdem generis incidere posset. Prout facilè retunditur ea vis, *num. 21. §. seq. Quæ tanto magis retinenda, &c.* facta in ea testamenti clausula, *& ubi nulli reperirentur agnati masculi*, ea aliàs à me consultù super hujus clausulæ intelligentia in *dict. 453.* mea Consultat. ex numer. 15. 16. cumulatis. Præsertim cum iis hic nullum responsum obiiciatur, nec aliqua ratio, sivè legis, aut Doctoris opponatur auctoritas, quæ à me in hoc prolata dubitatione reddat obnoxia. Quæ tamen postea subjunguntur *num. 21. §. Non obstat igitur objectum, quod ubi Testator, &c.* strictiùs præsentem controversiam perstringere viderentur, dum ait, quod licèt ad probandum, quod ubi Testator vocat agnatos suos, non intelligatur de tota agnatione universali, & remota, sed tantum de agnatione proxima, adduxerimus doctrinas Fusarii *quæst. 318. numer. 47. & 348. numer. 4. & 351. numer. 41.* non tamen id firmaverit Fusar. uti singulas Fusarii quæstiones percurrendo demonstrare præsumpsit. Sed fallitur omninò. Nàm cum primò *quæstioni* 318. Fusarii *n. 49.* se opponens, ait quod Doctores ab eo dicto numero citato hujus- 3
modi distinctionem inter familiam contentivam proximam, & remotam non inducunt, quicquid tamen dicant citati DD. quia in eorum revolutione tempus cum nimia brevitate concessum conterere non expedit, ut pro aliis urgentioribus examinandis non deficiat, negari tamen non potest, quin eandem distinctionem apertis verbis proferat idem Fusar. licèt de hac distinctione in alio sensu in citata ab eo *quæst. 362.* differuerit: sed absque hæsitatione hoc idem confirmasse Fusarium *in quæst. 351. n. 41.* non diffitetur idem Excellentiss. Consultor, & jure quidem, ibi enim Fusar. posita primum

conclusione, quod ubi vocata est familia, & agnatio, tunc veniunt transversales, statim subjungit. *Sed quid si essent plures columnelli, dicas vocatum esse columnellum Testatoris* uti dixi *quæst.* 348. Cyppo vocato qui veniant *num.* 4. ubi præcisis verbis repetit, quod cyppo Testatoris vocato, si plures sint columnelli, de eadem familia, intelligitur de familia, & columnello ipsius Testatoris; & quamvis in *Addit. num.* 4. dixerit, intelligi de columnello Testatoris, idest de ab eo descendentibus, non tamen revocat, quæ ibi dixerat: immò in *cons. suo* 16. cui se remittit, apertè *n.* 8. declarat, necesse fore, ut descendant à communi stipite Testatoris, & præcipuè *n.* 9. vim facit, quia substitutus erat proximior *familiæ Guidacciorum ipsius Testatoris*, & sic, ut inquit, expressum fuerat proprium nomen familiæ Guidacciorum. Et *consilia* 46. 47. *lib.* 2. Altogradi intelligenda sunt, prout ipsemet declaravit pro veritate materiam hanc in alio *cons.* 95. *lib.* 2. in eadem causa qua prima duo reddita, ubi ex *nu.* 81. *& sequenti*, ait, quod dum Testator vocat familiam *suam* per hujus pronominis additionem restringi generalem significationem familiæ. Cum nempè Testator prole caret aliquos suos agnatos instituit, & deindè eorum descendentes substituit, & reddendo rationem factæ dispositionis ait, quia vult bona conservari in sua familia, quia tunc intelligitur de familia Institutorum, & substitutorum, quàm ità instituendo, & substituendo suam fecerat, qui est casus noster, & contrarium procedere subjungit, quando Testator post consumptam familiam hæredum Institutorum, vocaverit absque dicto pronomine *meum*, aut *suum*, vel aliis restrictivis verbis generaliter proximiorem *de familia de Bernardinis*, quod aberrat à casu nostro.

Et ita pariter inanis est objectio, qua cum D. Consultor *sub num.* 22. *in §. Non obest Peregrin.* hujus gravissimi Viri plurimi faciendam auctoritatem evertere conatur ex eo, quia Dictum suum auctoritate Ruin. *cons.* 153. *lib.* 2. confirmet, quod tamen ex eo non percipiatur; nam quicquid dixerit Ruinus, non solo ejusdem Ruini testimonio Peregr. sententiam suam munivit, sed pluribus aliis per totum consil. hoc idem comprobat, undè à Rota Romana meruit approbari, ut ipsemet in sua *decis.* 134. refert, & ibi ejusdem Rotæ decisionem adoeđut, quæ fuit in *par.* 1. *recentior. sub num.* 300. postea repetita, undè Ruini deficiente quoque auctoritate in nihilo diminuitur, Peregrini fides, quam Rota Romana sequendam esse existimavit; & superflua quoque redditur oppositio facta consilio Socc. Sen. inter consil. Cuttii Senioris 40. & cum Menochio *cons.* 300. *in §. Non obstat.* Soccin. Sen. cum §. sequenti. *Et sic etiam explicat Menoch. &c.* & Altograd. *cons.* 79. *n.* 54. *lib.* 2. hæc enim non fuerunt in meis scriptis adducta, uti loquentia in terminis omninò diversis, quando nempè in eadem familia diversa cognomina antiquæ denominationi addita fuerant; quam qualitatem diversum ex se operari posse effectum, & unius vel alterius familiæ distinctionem, & exclusionem, non ignoramus; & propterea doctrinas tantum attulimus individuales, quando licèt universalis agnatio unum tantum cognomen retineat: Nihilominus vocatio agnatorum restringi debeat ad eos tantum agnatos, qui ab eodem Columnello, & communi Testatoris stipite descendunt.

Decisionem verò Rotæ 669. coram Merlino, quæ repetita est *in decis.* 15. *par.* 7. *recent.* prout etiam Andreoli controversiam 338. ego quoque in medium protuli existimans articuli præsentis decisioni plurimum conducere, & intentionem Excellentiss. Match. mirabiliter coadjuvare posse, nil refragantibus objectionibus in dicta Consultat. 457. *numer.* 22. *§. Minus obstat*, & *in §. Non obstat Andreolus* ei per D. Consultorem oppositis. Immò jam dixi in fortioribus Rotæ decisionem loqui, quia non obstante, quod vocata esset generaliter familia, & etiam expressè familiæ nomine Fornicinorum; nihilominus *num.* 29. *&* 30. firmavit agnatum, qui ex dicta generali vocatione familiæ Fornicinorum ad successionem aspirabat, *onus habuisse probare, se descendisse ab eodem columnello, à quo descendebat primus Institutus.* Prout quoque Andreolus præmisso in *numer.* 1. quod idem sit dicere familia, & agnatio, & relatis verbis substitutionis factæ antiquioris de domo, & familia de Garimbertis, & sic supposito, vocatam esse familiam contentivam, resolvit, & probat de iis contentivæ familiæ substitutionem esse intelligendam, qui proveniunt ab eodem communi stipite, à quo emanavit Testator; nec in facto subsistit oppositio, quod nempe Andreolus nil aliud dicat, quàm quod sub vocatione familiæ non veniant nisi vel descendentes ab ipso Testatore, vel transversales de familia contentiva; in qua continetur Testator inspecto aliquo communi stipite, &c. Nàm, ut in eo legitur *num.* 6. non hoc firmat, sufficere scilicet, quod proveniat ab aliquo communi stipite, sed immò ab eo immediato stipite, sub quo continebatur donatrix, quod melius insinuavit etiam infra explicando doctrinam Menochii *in cons.* 1171. ubi dixit, admittendum esse Camillum, qui descendebat à communi stipite exclusio Nicolao, *qui* proveniebat alio stipite.

Sed advertendum, quod hoc assumptum principale nostrum, exclusionis scilicet eorum agnatorum, qui à communi stipite cum Com. Joanne Testatore non promanat, non firmavimus innixi soli Fusarii, & Altogradi, Rotæ Romanæ, & Andreoli, quibus prædicta objecta in Consultatione fuerunt, Auctoritatibus, ut à D. Consultore supponitur, verùm in aliis pluribus tum rationibus, tum longè magis individualibus in mea Consultatione 453. per extensum relatis *in princ.* §. *Quod non ita feliciter, &c.* & pluribus sequentibus, quibus nullam video objectionem fieri, prout verè nil opponi potest, & ideò in earum firmitate persistentes intentionem quoque Excell. Primogeniti confovere sequitur necessario dicendum. Prout Præclarissimos Dominos, à quorum Judicio præsentis causæ definitio pendet, ut singulas perlegere dignentur, instantissimè rogo, &c.

RESPONSIO
Ad CONSULTAT. CCCCLVIII.
SUMMARIUM.

1 *Generalis dispositio pro speciali habetur, quando in una tantum specie verificatur.*
2 *Verba in specie potius, quam in genere servanda sunt.*
3 *Verba Testatoris juxta id, quod naturalis ratio, & sanguinis necessitudo supponit, interpretanda sunt.*
4 *Altograd. cons.* 95. *lib.* 2. *declaratur; & n.* 95.
6 *Quisque in propriis bonis ordinem succedendi, quem malit, constituere potest.*
7 *Perpetuitas in fideicommissis ordinata extenditur, aut restringitur juxta disponentis voluntatem.*

ADSIT DEUS.
CONSULTATIO CCCCLXI.

POst animadversam doctissimi Viri Consultationem supra nu. 457. impressam, calamum, mentemque meam converto ad eam Excellentissimi Concivis mei D. Caroli Trenta, supra pariter num. 458. impressam, quæ ingeniosè, eruditissimè, & acutissimè quidem fuit ab eo composita, sed ubi facti qualitas, & juris ratio, & veritas patens est; potens non est quælibet ingenii vis, ut eam evertat, aut vim, quam in animo Judicantium impressit, aliquo pacto tollat, sed ut neque diminuat.

Post facti igitur ab obitu Testatoris usque ad hæc tempora translacti relationem ab eo habitam, ad singulas quoque commemoratas rationes, quæ pro admissione Excellentiss. Principis, & Marchionis Estensis acriter pugnant, quantum licèt deturbandas, *in §. Primo quia Testator dispositionem suam, &c. sub n.* 3. se primum accinxit, sed frustra.

Nàm primo supponit, ut ibi inquit, quod Testator dispositionem suam extinctis descendentibus masculis ex agnatis prædilectis erga agnationem, & Gentem Trivultiam indefinitè dixerit, quo in casu, uti conclusit, consideratio agnationis, & fideicommissi effectus totam agnationem, & omnes transversales de familia ab antiquo stipite comprehendit ex text. *in l. Cum ita*, & aliis ibi relatis auctoritatibus; sed eum deficiat omnino in facto suppositum, ita quoque concidere necesse est conclusionem Juris, nec applicari DD. auctoritates, quibus hoc primum sui Clientis defensionis Excellentiss. D. Meus locavit fundamentum. In qua enim Testamenti parte Testator noster post extinctos descendentes ex agnatis prædilectis *Agnationem, & Gentem Trivultiam indefinite vocaverit*, (uti supponitur in objecto) neque Excellentiss. Advocatus nobis indicavit, nec ego ejusdem Testamenti iterata prælectione reperire potui. Undè, uti verùm est, quod omnes de eadem familia, & eadem Insignia gestantes nuncupari possunt agnati, & supposito etiam quod juxta distinctionem respondendo alteri supra consultationi habitam, cum Testator indefinitè, & maximè proprio familiæ cognomine expresso eam vocavit, & præcipuè etiam,

etiam; quando jam extinctis proximioris suæ agnationis agnatis primò vocatis, postea familiam indefinitè ut supra vocavit, ita pariter alienas esse resultat, neque nobis officere patet doctrinas adductas, cum Testator noster, nec ante, neque post vocationem sui, sibique in gradu proximio tis agnati, ad agnationem generalem de Trivultiis descendit, nec unquam de ea mentionem aliquam fecit, nec in eà ordinatæ primogenituræ bona, sed inter antea institutos, & substitutos solummodò, (qui erant suæ propriæ Agnationis agnati) conservari velle expressit, & eis extinctis non cæteros de familia Trivultia, sed ex Justina sorores descendentes substituit; & propterea in nulla consideratione haberi potest in re præsenti hæc primum à D. Consultore excogitata, & facti veritate destituta ratio, & cum hac suppositi insubsistentia prolabi quoque necesse est ampliationem ejusdem conclusionis in §. *Ideoque procedit*, n. 5. adjectam, sive Testator nomine *familia*, vel agnationis, & agnatos in numero plurali, vel singulari vocaverit, nàm, ut ipsemet D. Consultor in sequenti §. *Fortius, & secundo confirmatur*, *sub nu*. 5. nobis suggerit (hæc alicujus sunt ponderis eo casu, quo, ut inquit ibi *Testator eo fine, quem pro certo habuit*, conservandi bona in rota sua agnatione, & familia disposuit, quem potiùs ita universalem non habuisse Testatorem nostrum supra sæpiùs demonstratum est, cum inter supra institutos, & substitutos agnatos tantummodo sua bona conservari præoptaverit, & post eos in descendentes ex Justina sorore, non autem tunc *in transversales ex tota familia ab antiquo stipite* (uti gratis additur) ab eodem D. Consultore in §. immediatè sequenti *favore quidem descendentium*; qua verborum, & facti diversitate in mente D. Consultoris impressa, postea mirùm non est, quod eas postea adduxerit DD. auctoritates, quæ intentionem Cap. Caroli nullo modo probant, & quæstionis præsentis signum non attinguot. Unde est, quod ad hunc finem probandum Testatoris ad præsumptiones, & alia protius extranea recurrere opus ei fuerit, cui dubiæ investigationis periculo se, & Juta Clientis exponere D. Consultor non fuisset coactus, si expressè, & specialiter, ut præmittendo supposuit, testator generaliter, & indefinitè totam Trivultiorum familiam vocasset; unde si veritate modo facti melius cognita per hæc indicia perscrutanda est voluntas Testatoris; levissimum est illud, quod in §. *Primo ad prærogativam fideicommissorum*, nu. 6. innititur in præsumptione fideicommissorum familiarum Nobilium, quarum proprius sit finis, ut familiarum dignitas, & splendor conservetur, quod absque divitiarum adjumento assequi non valeat; nàm, quicquid vi tium ista præsumptio fortiatur, non concludit magis totius genericæ, quam propriæ, & specialis agnationis testatoria vocationem, cùm in utraque licèt diversa vocatione, semper eadem ratio, & præsumpta mens testatoris accedat, quod ideò primogenituram instituerit, ut in eos o pum augmento agnatorum vocatorum pariter dignitatem accresceret, aut illustrio rem conservatet: & ideò optassem, ut aliqua nova, & singularis saltem proferretur doctrina, quæ probaret, quod in fideicommisso à Nobilibus instituto, licèt agnatorum vocatio ad aliquos tantùm restricta reperiatur, ad omnes nihilominus de familia amplianda foret, ex ea ratione, quia pro conservando familiarum splendore hæc fideicommissa plerumque solent institui; quàm sanè rationem, nihil penitus probare id, de quo nunc agitur, mihi (licèt Philosophiæ prorsus ignaro, verùm sola naturali ratiocinatione palpari posse videtur, & benè quidem procedunt, quæ in §. *Hinc est quod*, *&c.nu*.7. adducuntur, quod nempè fideicommissum reale, & favorabile censeatur, ubi testator primogenium constituit, ut inquit. *Ut bona in familia perpetuo remaneant*, sed hanc à testatore nostro adjectam in suo primogenio fuisse clausulam fingi potest, sed non cum veritate supponi, & relatam inferiùs in §. *Non pungit in tertio casu*, *&c. sub num*. 22. trium casuum distinctionem eruditam quidem esse, fateri cogimur, verùm in nullo ejusdem membro nobis obesse quoque negari cum ratione potest. Siquidem primus casus in vers. *Primus casus est*, *&c*, n. 23. figuratur, ubi *Testator præordinavit reale fideicommissum cum specificatione voluntatis suam esse mentem, absque ulla limitatione, & præfinitione, &c. ut fecit Comes Joannes, & tunc neglecta distinctione proximioris, & remotioris familia omnes collaterales succedunt, licèt ex antiquo stipite procedant*. Hæc sunt præcisa, & propria verba Excellentis. Consultoris, &c. sed primum aliquid, quod rectum sensum perficiat transcriptoris forsan incuria in hac pæriodo deesse patet, nàm ea verba *cum specificatione voluntatis suam esse mentem absque ulla limitatione, & præfinitione*, *&c*. aliquid aliud fuisse dictum præseferuntur, ut fortè *extra familiam*, *vel agnationem de Trivultiis*, ut aliam similem clausulam, ut per ea conceptus perficiatur sermo, sed quomodocumque se habeant, non benè percipio, quomodo sic, & absque ulla limitatione, & præfinitione dispofuisse Testatorem nostrum supponere potuerit D. Consultor (prout ab eo prolata, & mox emanata ipsius verba demonstrant ibi, *ut fecit Comes Joannes*) quam potiùs (nisi transcripta non sincere fuerint ad me transmissi Testamenti verba) cum tàm in parte dispositiva, quàm in ratione prohibitioni alienationis adjecta cum expressa limitatione semper ad suos proprios, & proximiores agnatos, loquutū fuisse testatorem, satis in primis scriptis, & supra sæpiùs ostensum fuit, & ideò alienæ sunt à casu doctrinæ ibi ad hunc casum probandum adductæ Khinisch. Peregrini, & Altogradi, qui eum casum determinant, quando Testator absque ulla limitatione dixit (uti disposuerat in dicta causa apud Altogradum, & in decisione desuper emanata, & in eodem volumine impressa fol. 646.) quod bona semper, & in infinitum, &c. *remaneant in familia, casata, & agnatione de Bernardinis*, quod est quid omninò à re nostra diversum.

Secundus verò ibidem relatus casus est, quando Testator nomini familiæ addit pronomen possessivum *sua*, vel *ejus*, & tunc, ut ait, si Testator habuit descendentes, vel non habens, dispositionem direxit in aliquos suos agnatos, ad aliam vocationem agnatorum non progrediendo adjecta ratione, quia vult bona sua conservari in ejus familia, & tunc ait, & rectè quidem Excellentis. Dominus, quod intelligitur de familia effectiva institutorum, & substitutorum; quem esse casum nostrum, quamvis etiam in strictioribus terminis reperiatur, concedimus, & patet ex supra in facto relatis: & in hoc doctissimi viri sapientiæ, & doctrinæ libentissimè me subscribo.

Tertius tandem casus ab eo præfiguratur, nu. 26. *Ubi Testator*, ut inquit, *instituit aliquos proximiores agnatos, & eorum descendentes, qui proinde dici possunt de familia effectiva, & post omnium prælativè vocatorum defectum, ultra progreditur ad vocationem aliorum agnatorum, & isto casu*, uti concludendo inquit, *vocatio non potest verificari nisi in transversalibus de familia contentiva remotiori, nec ullam restrictionem recipit ex illo verbo suo*. Quem casum nostro convenire credidit, sed manifestè tàm in testamenti nostri, quam in doctrinarum allegatarum percipiendo sensu, ut opinor, decipitur. Non enim testator noster post institutos, & substitutos suæ propriæ, & proximioris agnationis, & eorum descendentes in infinitum progressus est ad vocationem aliorum agnatorum diversi generis, vel ad vocationem totius agnationis de Trivultiis, ut erat casus Altogradi hic à Domino Meo pro comprobatione hujus à se, quomodo sibi, & clientì magis expedire sensit, figurata, allegati, Testator enim primo Stephanum ex fratre pronepotem, & omnes ejus descendentes primogenitos instituerat, & ejus linea deficiente Paulum alium pronepotem, & ejus pariter descendentes substituerat, & ea extincta Laurentium alium pronepotem; & sic vocationem omnium agnatorum ex communi stipite provenientea, & suæ propriæ agnationis successiva substitutione consumpserat; quorum suorum agnatorum lineis extinctis, substituerat proximiorem *della Casata, o della famiglia, & agnatione de' Bernardini*. Unde non mirùm, si eo purificato casu extinctionis omnium linearum suæ propriæ, & proximioris agnationis, admissi fuerunt alii etiam remotioris, quia sic expressè disposuerat Testator, qui in dicto casu non ampliùs suos agnatos specialiter, & cum pronomine *meo*, aut simili, sed generaliter, & cum expressione quoque cognominis familiæ substituerat, & sic indefinitam fuisse omnium de familia substitutionem, patens erat, quod discrepat omninò à dispositione nostra; in qua licèt Testator post defectum descendentium agnati primi hæredis instituti, alium agnatum substituerit, cum hoc tamen pronomine *meum* substituit, non autem cum indefinita, & generali vocatione agnati proximioris agnationis de Trivultiis, in quibus terminis doctrinæ hic adductæ loquuntur. Immò Menoch. hic *in cons*. 106. *nu*. 229. 230. contra nos allegatus mirificè nos tuetur, & testatoris nostri dispositionem declarat, ut alia occasione ejus relata verba manifestum id faciunt, ut sub *numer*. 230. *vers*. *Quo circa nos non negamus*, & infra iterum ibi. *Et ideo duo hic considerantur, primum, quod hic, qui vocatus est à Testatore, sit de ejus familia Trivultia in specie, &c*. 5

Nec interest, quod Nobilissima ista familia de Tri- vultiis

vultiis in diversa cognomina non fuerit divisa; quia non in hoc vim fecimus, sed in eo, quod Testator familiam, & agnationem suam indefinitè, vel cum Trivultiorum cognomine in nulla sui Testamenti parte vocaverit, aut nominaverit, & semper se, & substitutiones in dicto fideicommisso factas ad suos agnatos, & ex suo communi stipite descendentes restrinxerit.

Prout nova, & propterea nullius auctoritate suffulta adducta successivè 10 §. *Secunda*, *&c. sub num.* 7. consideratio est, quod alii de hac præclarissima familia Trivultia totius universalis familiæ Trivultiorum favore fideicommissa instituerint, quod & si in facto subsisteret, quod ignoro, non indè tamen lex emergeret (uti ex suo ingenio credidit D. Meus) omnes aliquod etiam sic, & cum hac vocationum generalitate propria bona relinquere deberet, quod adhuc non audivi, & didicerim potiùs, liberas esse ultimas hominum voluntates, ut in suis bonis, à quibus malint personis, & quo velint ordine, succederetur, ex Text. *in l. 1. C. de instit. l. in conditionibus primum locum*, *ff. de condit. instit.* & trad. in proposito Tiraquell. *de jure primogen. quæst. 40. sub nu.* 104. & Paleaz. *de Majoratu par. 2. nu.* 1. & quod magis est, etiam si hominis dispositio juris regulis adversetur, cum idem jus, quamvis regulas in successionibus servandas disposuerit, unicuique tamen testando rei propriæ legem, & conditionem, quam voluerit, imponere, concessit, ex claro textu *in l. 1. C. de Sacrosant. Eccles.* & antea etiam *in l. Qua ratione*, §. *hæ quoque res*, *ff. de acquir. rer. domin.* quod multò magis permissum esse debet, adversus hanc imaginatiam legem à privatis inductam.

Neque nova responsione indigent, quæ in §. *Tertio ad hunc finem*, *&c.* & in immediate sequenti, *quibus verbis dispositivis*, *&c. n.* 8. in longum referuntur, ut demonstrata voluntate testatoris quod per plures diversosque successivè gradus primogenitorum vocatorum in infinitum protraheretur primogenituræ successio, ut indè Capit. D. Caroli coadjuvaretur admissio. Nàm satis superque huic Argumento fuit oppositum in mea *Consultat.* 453. *n.... §. Nec aliquid est vis, aut ponderis*, *&c.* & præcipuè cum nulla producta fuerit doctrina, quæ probet, quod ordinata in perpetuum, & in infinitum in personas vocatas fideicommissi institutio, ratione dictæ perpetuitatis efficiatur, ut ultra vocatos extendatur successio, cum immò hujusmodi clausulam *in perpetuum*, & *in infinitum* longiùs, aut minùs temporis spatium indicare communiter sentiant DD. prout testatoris voluntas, & ordinata dispositio pernecesse requirit ex Paleaz. *de majoratu 2. parte quæst. 6. n.* 182. *vers. Et ex his infertur*, & apud Fusar. *cons. 9. num.* 4. & aliis ibi relatis. Et retorquetur potiùs, quam noceat, clausula à Testatore pro ratione prohibitionis alienationis adjecta, & ab eodem D. Consultore in fine prædicti § *Tertio ad hunc finem*, *&c.* perpensa, nemè *quod bona mea perpetuo remaneant in dictos institutos*, *& substitutos*, cum ex ea potius appareat, non considerasse perpetuitatem simpliciter, & indefinitè, sed restrictam ad antea institutos, & substitutos, inter quos cum ex latè firmatis non reperiatur Cap. Carolus, succedit, quod ista perpetuitas ipsi quoque non prosit; In §. *Igitur hac de fine*, *&c. sub numer.* 8. viso de fine Testatoris, ad media consideranda orationem suam convertere velle dixit D. Consultor, quo loci primum medium investigavit in eo, quod Testator, ubi nulli reperirentur ex agnatis antea vocatis primogenitum agnatæ eidem Testatori in gradu proximioris substituit ea conditione assumendi nomen, & Insignia gentilitia familiæ Trivultiæ, ex quo præcepto colligitur, mentem defuncti fuisse conservandi agnationem eo modo, quo fieri poterat: Quod in facto verùm, & jure receptum non negamus; sed vera non est, nec ullo modo probatur illatio ex his deducta, quod ex hoc percipi debeat voluntas testatoris conservandi bona in tota generali agnatione de Trivultiis: nam Menoch. ad probationem hujusmodi illationis solus adductus id *cons.* 117. *n.* 23. aliud omninò diversum ibi firmate habuit in mente, cum redditum ab eo fuerit Consilium illud occasione pattis M. Francisci, in quo expresè fideicommissum per ejus hæredes contendebatur, è contrà verò Com. Jacobus Trivultius ex propria, & proximiori testatoris agnatione descendens asserebat, fideicommissum continuare debere, donec ex eadem proximiori agnatione Testatoris superessent agnati, & ibi Menoch. resolvit, Testatorem non modo primum, & secundum, sed etiam tertium, & ulteriores ex iisdem agnatis gravare voluisse, & ideò onus præfatum dictis sororis suæ primogenitis imposuisse, ad hoc ut fideicommissum, ut inquit, esset in ipsa familia perpetuum: in quà verò familia, an in proximiori contentiva Testatoris, vel in alia remotiori, & generali de Trivultiis hoc non explicavit Menochius, quem, potiùs ut aliàs in suo *cons.... num....* advertimus super explicatione illius clausulæ: *Et ubi nulli reperirentur agnati*, consensum præstitisse, quod substitutio primogenitorum sororis facta sit deficientibus agnatis ex propria, & proximiori contentiva agnatione testatoris, non autem expectata extinctione totius generalis agnationis de Trivultiis.

Et inanis, & æquivoca prorsus, & nullius relevantiæ est animadversio, quæ fit ex §. *Sisto aliquantisper super motivo oriente ex iam dicta prohibitione alienationis*, *&c. sub num.* 11. Non enim ex ea regulariter infertur extensio fideicōmissi ad personas in ea dispositione non vocatas, nisi quando in eadem prohibitione, vel in ratione ei adjecta nominatæ sunt aliæ personæ præter eas, quæ fuerant in dispositione vocatæ expresè, vel tacitè nominatæ, ut in casu nostro, si post vocatos agnatos suos testator, & demandatam alienationis prohibitionem, hujus prohibitionis causam reddendo dixisset, quia suæ intentionis est, quod dicta bona remaneant in agnatione, & familia de Trivultiis (ut erat in casu Altogradi *cons. 46. num. 95. lib.* 2. & aliis supra relatis) & tunc est alia quæstio, quam ingredi opus nobis non est, cum testator noster eam expresè ad antea institutos, & substitutos restrinxerit: undè ex ea nil elici potest, quod lumen præbeat ad detegendam voluntatem Com. Joannis, de quibusnàm senserit agnatis. Immò ex ea restrictione ad Institutos, & substitutos manifestè deducitur, nil cum ea ultra supra dispositum innovare voluisse: Et Menoch. citato *cons.* 117. *numer.* 18. *&* 19. ex alienationis prohibitione prædicta elicit, tantummodo conjecturam repetitionis fideicommissi à primo in secundum, & ulteriores agnatos vocatos, & ideò nil urget in casu præsenti.

Neque minus expetita extensio ad remotissimos Agnatos deduci potest ex sequenti clausula *ubi nulli reperirentur agnati*, *&c.* uti absque ulla ratione supponitur ab Excellentiss. Domino in §. *Ut tamen fortiùs*, *&c. n.* 13. & nec quidem ex eò solùm, quod hæc clausula per verba negativa, & conditionalia sit expressa, ut in §. sequenti § *Nec refragatur*, *&c. nu.* 13. & §. *Non obstat*, *&c.* refertur, & respondetur, sed aliis efficacibus, & solidissimis rationibus in mea prima Consultatione in §. *Præfatum autem positionis in conditione assumptum*, *&c.* & antea quoque relatis, quibus ne prolixitatem necessariam in respondendo tot scriptorum paginis prolixiorem reddam, remissio sufficiat.

Et quamvis D. Consultor *in* §. *Insipida est argumentatio*, *&c. sub nu.* 15. de insipiditate redarguere præsumpserit rationem, sivè explicationem illius clausulæ, *Ubi Nulli*, *&c.* datam, quod referatur ad agnatos in antecedenti dispositione compræhensos; Adeout intelligi debeat, *si nulli agnati ex vocatis reperti sint*, tàm vi naturalis ratiocinationis, quam etiam copulativæ, cum qua antecedenti dispositioni eadem clausula est connexa, & Doctorum testimoniis in eadem mea Consultatione confirmatam; sed intelligendam dicit uti compræhensivam omnium indefinitè agnatorum: Quam tamen sapientissimam suam redargutionis notam nullam meliori, vel alia qualibet ratione probavit, verum sua tantum auctoritate, & illa Berter. & Menoch. *in cons.* 173. quos tantùm abest, ut explicationem, ratiocinationemq. nostram condemnet, ut fecit. Excell. Trenta, ut ejus potiùs veritatem, & soliditatem apertè, & claris verbis approbent, & tanquam propriam, & naturalem concedant, uti præcipuè, & clarius legitur apud Menoch. *cons.* 106. *ubi numer.* 227. *&* 228. relato Advocatorum contrario sibi objecto, in quo, ut ipse refert, dicebatur, quod testator intellexerit demonstrare suam agnationem specialem ex suo ipso stipite, non autem totius, atque *universalis agnationis illorum*, *qui cognominantur de Trivultiis*, quam intelligentiam confirmari dicebant, non modo ex illo pronomine *meum agnatum*, sed etiam ex ea clausula, *Et ubi nulli reperirentur agnati masculi*, *&c.* ex quibus arguebant, *Testatorem habuisse respectum ad suam agnationem specialem*, *& particularem*, *& quod vocavit eos tantum agnatos*, *qui essent de eodem*, *communique stipite cum ipso testatore*. Respondens objecto Menoch. sub *n.* 130. sic inquit. *Quo circa nos non negamus*, *quin Testator vocare voluerit agnatos*, *seu transversales illos*, *qui descenderunt ab illo Joanne primo*, *qui huic Testatori Abavus fuit*, *& non alios*, *qui ex Trivultiis appellantur*. Undè patet, tàm Menochii, quam omnium aliorum Jurisconsultorum tunc

pro

pro una, vel altera parte scribentium communem fuisse sententiam, clausulam illam *ubi nulli Agnati* intelligi debere de agnatis solummodo, qui ex communi stipite cum Testatore proveniebant, & quos solos in parte dispositiva vocaverat; & ideò omnem aliam contrariam argumentationem insipidam, & futilem, uti tantorum virorum sapientissimo Iudicio adversam existimandam esse, omnis ratio postulat.

Resistere quoque Jure merito possem rei Judicatæ objecto in §. *Plane sub num. 16.* ex citato cum auctoritate D. Altogradi nostri in suo plenissimo *cons. 99. libr. 1.* ubi mordicus sustinere conatus est, sententiam contra fideicommissarium gravatum latam substituto non officere; verùm, quia sæpiùs dictum est, & non obstantibus hic in longum ad hoc objectum confirmandum per aliquot paginas à doctissimo Consultore propositis, cum facti revolutio manifestum reddat, quod identitas causæ deficit, & de alio nunc agitur articulo, & diverso prorsus ab eo, qui fuit in sententia anni 1576 decisos. Ideò inutili prolixitate, & molestia in hoc immorari non expedit. Docta simul, & magistralis est distinctio, quæ in §. *Ad primum quod vocatis Agnatis, &c. sub numer. 26.* à D. Consultore subjungitur, quod nempè primogenium perpetuum gratia agnationis conservandæ fieri possit, tam indefinitè providendo omnibus agnatis, quàm etiam restrictivè ad certos tantum agnatos, & quod restrictè dicatur factum, ubi testator vocat familiam, seù lineam contentivam aliquam particularium agnatorum, & *tunc*, ut inquit, *vocatio Testatoris eos non egreditur. Indefinitè* verò è contra (uti pariter inquit) dicitur Testatorem contemplata familia, *quando absolute disponit causa conservandæ agnationis in omni casu; & omnibus agnatis providendi, & in hoc casu*, (uti subdit) *omnes agnati censentur vocati*. Cum qua distinctione convenio. Sed omninò resisto, quod dispositio nostra versetur in hoc secundo distinctionis capite, & quod testator noster voluerit, uti gratis id supponendo, neque probando dicitur, instituere *perpetuum primogenium in Agnatione Trivultia*, & Menoch. allegatus totum contrarium sensit, ut ex suis propriis verbis in *cons. 106. sub numer.* 230. supra relaris clarè percipi potest, & iterum concedit *in consil.* 273. *numer.* 61. ubi refert dubitationem DD. Senatorum delegatorum in quibus præ cœteris firmabatur, ex Testamenti verbis elici, non disposuisse Testatorem bona sua conservari in *Agnatione Trivultiorum, sed limitatè tantum, & restrictive in personas ab eo institutas, & substitutas.*

Ex quibus, &c.

RESPONSIO
AD CONSULTAT. CCCCLIX.

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. CCCCLXII.

POst hæc autem perlegi pariter Consultationem eruditissimam Excellentiss. D. Advocati Galeatii Vice Comitis de Aragona supra sub num. 459. impressam. In qua in exordio supponit, in controversiam deduci eundemmet successionis articulum, qui contigit ob deficientiam absque legitimis descendentibus M. Francisci, qua propter anno 1576. decidit Senatus Excellentiss. ob ejus mortem non expirasse fideicommissum, & ideò agnato tunc proximiori reseratum fuisse in dicta primogenitura successionis aditum, nec adhuc evenisse casum substitutionis favore primogeniti ex Agnata ordinatæ. Quò facto supposito subdit, quod licèt modo eodem ad Judicium redeunte casu sufficeret allegare pro victoria eadem Insignium Virorum consilia Menochii, & Berrettæ, qui tunc in eadem causa scribentes favorabilem reportavere sententiam, nihilominus, ut inquit, super eadem propositione cum nunc etiam disputare contingat, pro eorum confirmatione, quod nempè fideicommissum fuerit pro omnibus vocati agnatis in perpetuum à Testatore constitutum, non autem in primo, qui successit, agnato terminasse plura iterum, doctaque ratiocinatione congerit per decem integras paginas exemplatis d. Consultat. mihi transmissi, & ab initio usque ad *numer.* 21. in §. *His autem non obstat, quod agnatus, &c.* congesta.

Quæ omnia modo ad examen revocare superfluum, & prorsus inane duxi: prout enim æquivocum est suppositum, quod Juris articulus, qui anno 1576. fuit sententia definitus, sit idem cum eo, de quo agitur in præsenti. Ita pariter extraneæ nunc evadunt ex Juris conclusiones, quæ ad illum tunc probandum existimatæ fuerunt efficaces, & idoneæ, & in subjecto penitus diverso nihil Valent. de quo æquivoco suppositi dubitari non potest. Cum certum sit, tunc, anno nempè 1576. illud solum fuisse in Judicio discussum, & ab Excell. Senatu cognitum, an per successionem verificatam in primo agnato fideicommissi onus remissum fuerit, an verò continuare deberet in perpetuum in omnibus à Testatore vocatis agnatis. Nulla verò facta fuit tunc contentio, aut orta, nec decisa controversia, quæ sola modo viget, an deficientibus agnatis proximioris contentivæ agnationis testatoris, & qui proximiorem habent cum testatore communem stipitem, subintrare quoque debeant alii remotiores agnati, & à vetustissimo stipite descendentes, cum emanata decisio quod fideicommissi successio perpetuetur in omnes successivè vocatos agnatos, non adversetur, nec aliquid commune habeat, ut cognoscatur, qui nam sint illi agnati à Testatore vocati; undè patet, non identitatem, sed manifestam potiùs diversitatem extare inter articulũ anno 1576. decisum, & hunc à Senatu modo decidendum; & ideò omnibus iis omissis, quæ aliàs summa doctrina ab Excellentiss. Consultore super eo, diversoque articulo prodita sunt, utilitati causæ potiùs consulens, quam ostentationem ingenii, quod sentio quam sit minimum affectans ad sequentem Consultationis gradum *in d. §. His autem non obstat enim*, mentem converto.

Verùm quia in hoc etiam §. proponitur disputatio, quæ usque ad alium sequentem §. *Hinc pariter non obstat* progreditur. An nempè vocatis in fideicommissaria successione Agnatis censeatur in illa compræhensus agnatus, qui distat ultra decimum gradum à testatore. Cum eam magistraliter, & doctè cœteri Domini Mei Coadvocati in impressis supra consultationibus tractaverint. Ideoque, ut supra respondendo alteri Consultationi feci, modo quoque ab ea calamum abstinere latius duxi, ne claritati, quam Insignes viri pro Excell. Marchione scribentes in hoc etiam Juris articulo reddiderunt, ergo potiùs tenebras offunderem.

Totam propterea responsionem restringo ad ea, quæ à D. Consultore ex *num.* in §. *Hinc pariter non obstat, quod D. Capitaneus dici nequeat agnatus, &c.* proponunt, ubi principaliter pro D. Capitaneo D. Consultor arguit ex identitate rationis, quia, ut ait, cum ex testamento constet de constitutione fideicommissi favore agnationis, nulla disparitatis adsit ratio, quare magis testator respexerit ad agnatos à suo stipite provenientes, quam ad alios quoque licèt a remotiori stipite derivantes, & ex identitate rationis, uti concludit, idem jus quoad omnes sit statuendum. Sed revolutis DD. à me in dicta Consultat. 453. relatis, & individualiter probantibus, quod in casu, quo Testator descendentes non habens agnatum ex suo stipite, & ejus descendentes instituit, cui sine prole deficienti alium agnatum suum, & ex eo communi stipite, quo Testator, & primus agnatus substitutus descendent, substituit Agnati tantum ex eodem stipite descendentes censeantur successivè substituti, non autem cœteri universaliter omnes vel remotissimi agnati; ex his quoque plures depromi poterunt rationes, ex quibus ad hanc firmandam conclusionem moti sunt: & quæ argumentum præfatum identitatis rationis prorsus excludunt; & verè rationes non deficiunt, ut præ cœteris ajunt, quia generalis dispositio pro speciali haberi debet semper, ac potest in una tantum specie verificari, uti permultis probat in proposito Fusar. *dict. quæst.* 351. *num.* 34. ut evenit in casu præsenti, quia vocatio agnatorum Testatoris tam verificatur; immò 5
magis verificatur in solis agnatis à suo stipite Testatoris provenientibus, quam in aliis agnatis ab alio diverso stipite originem trahentibus, & verba potiùs in specie, quam in genere sumenda sunt ait in proposito pariter Peregrin. allegato *consil. 57. lib. 5. sub num. 9. vers. Primo quia, &c.* ubi succes- 6
sivè aliàs allegando rationes ait, quia sumitur interpretatio, ut hæres minùs gravetur. Item quia pronomen illud *meum Agnatum, & mihi proximiorem*, prout significant agnatum testatoris, ita genitivum illud denotat causam proximam, & immediatam, & quod probationes sumptæ ab illo generali agnatorum nomine, & ideò quod ipse Cap. Carolus sit ipse quoque de Agnatione Trivultia, de qua fuerat Testator. infringitur, & eliditur ab eo, quod dictum, & probatum est, quia non est de agnatione illius qualitatis, de qua testator sensit. Insuper etiam juxta rationem excogitatam in his terminis à Parisio aliàs citato *consil.* 51. *libr.* 2. cum Testator dilexerit sororem suam, & propterea ejus descendentes deficientibus agnatis primo vocatus in eadem primogenitura

sub-

substituerit, credendum potiùs est, quod in faciliori casu ejusdem substitutionem facere voluerit, deficientibus nempè agnatis ex suo tantum communi stipite descendentibus, quam in difficiliori, & nunquam forsan eventuro cum tota universalique Trivultiorum familia esset extincta: & verisimilius etiam est, testatorem voluisse successionem bonorum suorum ad descendentes magis propriæ pervenite sororis, quam ad extraneum, nulloque sibi legis præfinitione gradu conjunctum, hoc suadente potissimum regula, quod verba testatoris interpretari debent juxta id, quod naturalis ratio, & sanguinis necessitudo dictat, ut ex Baldo *in l. Lucius ff. de hered. instit.* tradu Curt. Jun. *consil.* 51. *col.* 7. *vers. Corroborantur*. Undè non desunt, & prædictæ, & aliæ plures, & efficaciores disparitatis rationes à Doctoribus ad muniendam conclusionem prædictam allatæ, quas hic omnes recensere temporis angustia non permittit; & ita corruit primum argumentum super identitate rationis innixum; nec aliquid relevat, quod Testator in contingentibus casibus omnes ab Antoniolo descendentes pro agnatis recognoverit, nam, ut opinor, unquam negatum fuit, descendentes ab Antoniolo esse de agnatione Trivultia, sed negatur de illis esse, quo Testator discretivè in Testamento vocavit.

Clarè admodum quoque respondetur objecto in *dict. Consult.* 457. *n.* 5. *Quia verò non nulli adsunt*, *&c.* ad evitandam differentiam Agnatorum in Columnellorum diversitate sæpiùs expressam, & probatam consistenti in auctoritatibus præsertim Altogradi *consil.* 95. *numer.* 90. *lib.* 2. & Menochii *consil.* 1171. ponderantibus, ut asseritur, hujusmodi distinctionem Agnatorum considerari tantùm, quando nullum principium habetur, quo familiæ junganiur cum stipite, undè ex conjectura illud elicere necessarium est, extra quos terminos versari quæstionem nostram subjungitur, cum stipitis conjunctio remotissima non negetur. Sed imaginaria est omninò distinctio illa, quando familiæ principium certum est, vel quando de eo dubitatur, ad effectum, de quo agimus. Qui enim scripserunt in casu, prout Menoch. quo de coniunctione certo non constabat, eo quidem utuntur fundamento, ut eo magis prætensum concursum agnati excludant. Non autem, quod descendentia ex eadem agnatione probata inde resultet certa ejusdem agnati vocatio, quod nemo dicere ausus est. Prout etiam doctrinas hic saltem adductas esse longe alienas a terminis disputationis nostræ clarè patebit eas revolventi. Nam in casu, quo scripsit Altogradus *in cons.* 95. *lib.* 2. Testator post institutos in primogenitura singulos successivè ex fratre suo pronepotes, eis, & eorum lineis extinctis substituit *il piu prossimo della Casata, famiglia, & Agnatione de Bernardini*, uti legitur ejusdem Testamenti thema relatum ab eodem in antecedenti *consil.* 46. in eadem causa exarato: Devoluta autem successione ad proximiorem de familia in defectum omnium descendentium ex dd. pronepotibus substitutorum concurrebant Martinus, & Laurentius ejusdem familiæ, sed Laurentius à communi testatoris, Martinus verò à remotiori stipite descendens, & probata proximitate gradus in Martino, dixit Altogradus, ei non obstare descendentiam à diverso Columnello præcipuè, quia (ut firmat *consil.* 47. *num.* 82.) in eo casu dicendum erat, testatorem intellexisse de familia contentiva descendente à communi stipite, quia in substitutione vocaverat proximiorem *de familia*, *casata*, *& Agnatione de Bernardinis*, sub qua vocatione tunc sine dubio, ut inquit, venit familia in genere continens omnes eos, qui eadem Insignia gestant, & qui descendunt à communi ulteriori stipite, stante præsertim sic geminata familiæ cum expressione proprii cognominis vocatione. Diversum est autem hoc in casu nostro, in quo Comes Joannes testator post extinctam lineam Comitis Jacobi primi instituti substituit simpliciter agnatum sibi proximiorem, & tunc idem foret casus, si post vocationem aliquorum agnatorum, & defectum eorum lineæ substituisset proximum Agnatum *de Casata*, *& Agnatione Trivultia*, cum qua distinctione progressus sum, quamvis etiam in his strictioribus terminis contraria sit Altogrado, & cœteris in dicto casu cum eo sentientibus mox allegata Rotæ Romanæ decisio 15. *part.* 7. *recent.* ubi non obstante ista substitutione cum additione cognominis *Agnationis*, *& familiæ Fornicinorum*, voluit, (ut ibi legitur *num.* 29.) quod agnatus concurrens necesse habeat probandi *se descendisse ab eodem Columnello*, *a quo descendebat primus institutus*. Sed ipsemet Altogradus rursus appellatione ejusdem causæ coram Rota pendente consultius hæc eadem discrete opus habens in sequenti *consil.* 95. adeò doctè, & communi DD. sensu materiam distinguit, ut omnem in casu nostro ejus doctrina dubitationis occasionem repellat. Magistraliter enim docet *num.* 82. 83. quod si Testator prole carens aliquos agnatos suos, & deindè eorum descendentes instituerit, nec ad aliàs vocationes progrediatur, sed addendo rationem suæ dispositionis dixerit, quia vult sua bona conservari in sua familia, tunc inquit *intelligitur de familia Institutorum*, *& substitutorum*, *quam ita instituendo suam fecerat*, (& hic est casus noster, sed non ille, super quo ibi Altograd. consuluit.) Immò faciliores sunt termini nostri pro exclusione agnati, qui non est de propria, & speciali agnatione, vel Columnello Testatoris, vel agnatorum ab eo institutorum, & substitutorum; prout non esse Cap. Carolum non controvertitur; quia Testator post institutionem suorum agnatorum non adiecit ea verba, *quia vult bona conservari in sua familia*, prout in primo distinctionis casu ab Altogrado proposito, immò potius contrariam clausulam adjecit, nempè quia *mea est intentionis firma*, *quod bona mea perpetuo remaneant inter dictos institutos*, *& substitutos ut supra*. Undè potiùs vocationem restrictam ad agnatos suæ propriæ agnationis voluisse, videatur, uti latiùs in aliis perpendi scriptis. Quo casu, quod solum ex effectiva agnatorum institutorum familia, & agnatione descendentes admitti, extra dubium esse, testatur pro veritate Altogradus, & in hoc casu loqui monet decisionem Rotæ Romanæ 308. *part.* 1. *recent.* & relatam etiam apud Peregrin. *decis.* 134. & ab aliis ibi nominatis. Alter casus est, (ut inquit idem Altograd.) cum Testator, postquam vocavit agnatos suos, & familiam suam, & iis omnibus extinctis ulterius progressus est, & absque verbis *mihi proximiorem*, uti dixit testator noster, & absque aliis verbis restrictivis substituerit generaliter proximiorem de familia, exempli gratia, de Bernardinis, prout iis erat Altogradi casus, sed noster non est, quia testator post institutos, & substitutos agnatos suos, non dixit, & iis extinctis, volo quod agnatio de Trivultiis succedat, quia tunc fortè poterit esse verum hanc genericam vocationem familiæ non posse recipere restrictionem ex eo, quod in aliquibus testamenti partibus loquutus fuerit testator de speciali familia sua; & familia generalis contentiva tunc fortè poterit comprehendi in his terminis: qui tamen non sunt confundendi, sed attentè distinguendi, & cum hac distinctione applicandæ, vel reiciendæ sunt à casu præsenti DD. auctoritates, quæ loquentes in uno, vel altero diverso casu nihilominus ad idem probandum solent interdum afferri; & ita nil facere patet ad rem nostram doctrinam Menochi *in consil.* 1171. quia (ut habetur in narratione facti in Consultationis exordio relata) Testator post institutos, & substitutos patrueles, & alios agnatos suos, & eis extinctis substituerat antiquiorem *de domo Burgo*, *&c. volens*, *&c. ut bona semper remanerent in domo*, *familia*, *& Casata de Burgo*. Et ita non modo erat vocata agnatio cum expressione cognominis *de Burgo*, sed post institutionem suorum agnatorum, ulterius generaliter totam familiam de Burgo substituerat, quæ qualitates alienæ prorsus sunt à casu nostro, & ità pariter Rota nostra Lucensis apud Zuccarum *decis.* 76. emanavit in casu, quo testator post extinctos omnes suos nepotes, & agnatos institutos, & substitutos expressè declaraverat, velle, quod bona semper remanerent *in familia de Rapondis*. Qua distinctione in mente retenta si revolverentur doctrinæ a præclarissimis dd. Cap. Caroli Advocatis nobis objectæ, apparebit utique casum præcisè nostrum non percutere, nec à me in contrarium individualibus adductis non adversari. Nihil refragante, quod additur, Cap. nempè Carolum sub agnatione contentiva generica Trivultiorum reperiri, quoniam, hoc etiam concesso, nil urget, ut ejus concludatur ad hanc primogenituram vocatio. Et quod pariter subditur in §. *Observatio verò quæcumque* ex Altograd. præcipuè *dict. cons.* 95. *num.* 84. *&* 85. quod illud pronomen *meum Agnatum* restringere non valeat vocationem agnatorum ad eos de propria specialique agnatione Testatoris. Advertendum est Altograd. assentiri potiùs, quod illud pronomen *sue*, vel *mea* agnationis illos familiæ contentivæ remotioris, & generalis excludat, sed recedit in suo casu, quia Testator post vocatos illos *sua* familiæ, posteà eis deficientibus absque dicto pronomine generaliter vocaverat *proximiorem de Bernardinis*, undè concludit, quod expresso familiæ *sue* facta in aliqua testamenti parte recipere debet interpretationem ab expressione facta magis certa, & clara in vocatione dispositiva, & in genere *de familia de Bernardinis*, quæ non conveniunt dispositioni testa-

testatoris nostri, qui nec agnationem proprio nomine de Trivultiis, unquam nominavit, neque minùs post institutionem agnatorum, in genere totius agnationis ullam commemorationem fecit.

Responsione verò non egere, videntur ea, quæ in §. *His sic firmatis sublata remanent omnino*, *&c.* subnectuntur de continuatione fideicommissi etiam post obitum D. Principis D. Antonii Theodori postremo loco defuncti, nam in continuatione fideicommissi convenimus, discrepamus autem in personis, in quibus continuare debeat; cum D. Consultor io D. Cap. Carolo tanquam agnato, nos verò è contra excluso eodem Cap. Carolo in primogenitis sororis deficientibus agnatis specialiter vocatis expressè substitutis ingredi, & continuare fœliciter cursum suum debere primogenituræ præfatæ fideicommissum defendimus, & evidenti ratione probavimus. Et sic non obstat, ut objicitur, sed favet potius anni 1576. prolata sententia, quæ licet continuationem, & perpetuitatem fideicommissi determinet, non tamen magis in omnes universaliter agnatos, vel in aliquos tantum, vel in primogenitos ex sorore hujusmodi continuationem fideicommissi verificari debere definit.

Quibus ut supra expositis cum transeat D. Consultor, ad repellenda Jura, seu concursum M. Alexandri a legitimato descendentis, quæ discutere mihi neque fuit impositum, & superfluum prorsus arbitror, cum si ei non obstaret à legittimato profectio, adversus Cap. D. Carolum deducta eum quoque insimul cum eo manifestè excluderent.

Hucusque autem dicta sicuti facti, & Juris evidentia demonstrant, alienas prorsus esse à themate controversiæ nostræ objectiones aliàs doctissimas, & ingenii acumine incubratas Excell. Dominorum Advocatorum pro Illustriss. D. Capitaneo D. Carolo scribentium, ita per consequens certa magis, & ab omni dubietate remanent absterta ea omnia, quæ Excellentiss. Principis, & Marchionis Estensis Jura, & veritatem ipsam tutantur, &c. prout ego licet omnium minimus pro sua admissione Judicatem.

Pro Illustriss.

DD. ANSALDO, & FRANCISCO MARIA DE GRIMALDIS.

Nobilibus Genuensibus.

SUMMARIUM.

1 *Cum institutio, sivè substitutio habentur pro non scriptis, hereditas ab intestato defertur, Declara* 10.

2 *Spurii filii paterna hereditatis incapaces sunt.*

3 *Filii naturales existentibus legittimis nil ultra unciam ex testamento Patris; & ex sua hereditate capere possunt, & reliquum filiis legittimis devolvitur.* 40.

4 *Quamvis ex substitutione vulgari plus a patre ei relinquatur.*

5 *Hereditas non adita non transmittitur.*

6 *Heredes sui qui dicantur.*

7 *Suus hares transmittit hereditatem etiam non aditam ad extraneos.*

8 *Ad descendentes etiam non suos hares transmittit hereditatem non aditam.*

9 *Statutum Genua libr. 5. rubr.* quod hæreditas ascendentium *refertur.*

11 *Compendiosa dicitur substitutio facta sub commemoratione mortis.*

12 *A substitutione vulgari licet tacita, & in compendiosa contenta tanquam à secunda institutione testamentum vires accipit.*

13 *Amplia etiamsi fuerit secundus, vel tertius gradus vulgaris substitutionis.*

14 *In compendiosa tam vulgaris, quàm fideicommissaria, & alia substitutio comprahenditur.*

15 *In fideicommissaria substitutione sub collectivo nomine descendentium concepta vocati sunt, qui successionis tempore supersunt.*

16 *Vulgaris per aditionem deficit.*

17 *Condictione defecta substitutio habetur pro non facta.*

18 *Conditio* sine filiis *in compendiosa expressa referenda est ad fideicommissariam, non ad vulgarem. Declara* 19. 20.

21 *Si nemo ex Testamento adit hareditatem, ab intestato defertur.*

22 *Ex directa, & obliqua substitutione insimul agi non potest, sed ex altera tantum.*

23 *Ex vulgari non succedit, qui tempore successionis nec natus, neque conceptus est.*

24 *Substitutio in medio posita censetur ejus natura, ex qua pracedens, & subsequens substitutio constat.*

25 *Nepotes filiorum appellatione an & quando comprahendantur distinctione explicatur.*

26 *Substitutio facta in casu mortis alicujus sine filiis dicitur sub negativa conditione concepta.* 34. 35.

27 *Substitutus in casu, quod alter deficiat sine filiis, excluditur, etiam si deficiat sine filiis, sed cum nepotibus.*

28 *Dispositio loquens de descendentibus masculis, ubi favor agnationis non habetur, nec expressè vocati sunt masculi ex masculis, etiam masculi ex famina comprahenduntur.*

29 *Agnationis ratio non censetur habita, dum non fuit expresse dictum.*

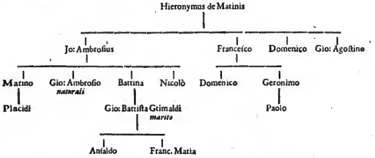
30 *Ex vocatione fæminarum excluditur agnationis contemplatio.* 38.

31 Hæredum, & descendentium *appellatione fæmina veniunt.*

32 Descendentium *appellatione ex sermonis proprietate masculi ex fæminis comprahenduntur.*

36 *Idem est non existere, vel existere, & non posse succedere.*

37 *Substitutione facta in casu non existentia filiorum alicujus non habet locum si existant, licet succedere non valeant.*



ARGUMENTUM.

Filii spurii, & naturales quantum capere possint ex hæreditate paterna, & ex testamento Patris, & in plus instituti, reliquum cui devolvatur. Transmissio hæreditatis non aditæ quando, & ad quos transmittatur. Nepote an & quando filiorum appellatione compræhendantur, obi cum distinctione contraria concilliantur. Conditio *si sine filiis* an & quando ad vulgarem, vel ad fideicommissariam simul applicetur. Descendentium appellatione an & quando masculi ex fœmina compræhendantur.

AD-

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. CCCCLXIII.

ILlustrifs. D. Jo. Ambrosius Hyeronimi de Matinis in suo
1 postreino testamento condito anno 1608. præfatis Joan:
Ambrosio, & Marino filiis suis naturalibus omni meliori modo, quo potuit, reliquit loca centum, quæ super Montibus in Urbe testator habebat, quod legatum postea in codicillis annuum redditum scutorum mille convertit, legatisque filiabus suis omnibus, quas relinquere contingeret, congruis dotibus; hæredem universalem instituit Nicolaum suum filium legitimum, & naturalem, & omnes alios masculos ea sua legitima uxore forsan nascituros, ordinata inter eosdem filios in casu, quo aliquis eorum non complera ætate annorum viginti quinque, & absque masculina, vel fœminina legitima prole decederet, substitutione reciproca; quibus omnibus filiis suis legitimis, & naturalibus absque legitima prole, ut supra, deficientibus substituit dictos Marinum, & Joan. Ambrosium filios naturales æquis portionibus omni meliori modo, quo sibi de jure liceat; quibus pariter absque filiis masculis legitimis, & naturalibus decedentibus substituit Franciscum, Rev. Dominicum, & Jo. Augustinum ipsius Testatoris fratres, & quemlibet eorum pro tertia parte, & si aliter eorum eo tempore non foret superstes, prædefuncti descendentes in stirpem, & non in capita.

Turbato verò mortalitatis ordine mors accidit Nicolai filii legittimi, & naturalis, & hæredis instituti Patre adhuc Testatore superstite, qui postmodum nullis aliis susceptis filiis legitimis, & naturalibus, solaque Baptina filia legitima, & naturali, dictisque Martino, & Jo. Ambrosio naturalibus post se relictis com eodem Testamento fato cessit; qui filii naturales sub dictæ substitutionis prætextu hæreditatem universam Patris adepti sunt dotibus solum D. Baptinæ traditis, quibus cum Illustriss. D. Io: Baptistæ Grimaldi nupsit, qua hæreditate potiti sunt DD. Marinus, & Jo. Ambrosius, donec vixerunt, & iis defunctis. D. Placidia uti Marini Patris, & Jo. Ambrosii Patrui hæres in ea successit. Quæ tamen postea pulsata fuit à descendentibus Francisci fratris Jo. Ambrosii Testatoris, qui eorum substitutionis evenisse casum asserebant, super qua petitione lis adhuc in Judicio pendet non decisa, ut mihi refertur. Utrosque tamen excludere justè modo cogitant ab hæreditate præfata D. Ansaldus, & Franciscus Marini Grimaldi uti filii, & hæredes personam repræsentantes D. Baptinæ Matris. Opponentes nempè D. Placidiæ nullitatem substitutionis ejus Patris, & Patrui favore à Testatore, Patreque naturali tantum ordinata; & successivè quoque DD. de Marinis eorum quoque substitutionis insubsistentiam, ut sic hæreditatem M. Jo: Ambrosij ad D. Baptinam ejus unicam filiam, & ab intestato tam jure communi, quam municipali inspecto hæredem: cum enim institutio, sivè substitutio habeantur pro non scriptis, hæreditas successoribus ab intestato censeatur delata. juxta Bart. *l. Si metallum num.* 2. *ff. de His quæ pro non scriptis*. Dec. *cons.* 176. *num.* 3. Cæphal. *cons.* 410. *num.* 39. Duran. *de arte testandi tit.* 1. *cautel.* 14. & plures alii relati in consil. impresso post Barz. *nu.* 125. Et jure quidem summo. Nam quoad insubsistentiam substitutionis Illustrifs. Marini, & Ambrosii dubitari posse videtur, aut eos spurios, aut saltem etiam naturales filios esse magis affirmare libeat. Nam si eos uti filios spurios considerare fas est, nemo non dixerit in jure nostro, vel modicè versatus, quod nil prorsus eis à patre relinqui valeat, hæreditatis enim, & substantiæ paternæ sunt penitus incapaces, ut *in l.* 1. *& Auctor licet C. de natural. libr Auctor ex complexu C. de incest.*
2 *nupt.* & ibi communiter DD. & ait Bart. *in l. Testamenti factis* 3. *ff. de Testament.* non posse fieri Testamentum, per quod spurius succedat, & Bart. sequendo Surd. *cons.* 167. *num.* 13. Rim. Jun. *cons.* 380. *num.* 5. Natta *cons.* 619. *in fine*, ubi quod hæreditas defertur venietibus ab intestato Lupus *de illegit. & natal. restitut. liberis Comment.* 2. §. 5. *num.* 9. Matta *de success. legal. part.* 1. *quæst.* 8. *art.* 4. *num.* 1. & innumeris relatis Thomasius noster Lucens. *in sua Decade tract.* 2. *cap.* 23. *de spuriis, & coit. damnat. & pluribus num.* 458. *& seq.* & Lucidor *de illegit. in præludiis num.* 34. ubi asserit, hanc opinionem non habere contradictorem. Ita pariter si eos non spurios sed naturales dicere, & ea æstimare debere concedatur; Nihilominus propter existentiam dictæ D. Baptinæ filiæ legitimæ, & naturalis non minus incapaces fuerunt institutionis, seù substitutionis universalis, & insolidum; sed unius unciæ ad summum totius assis, reliquum verò, quod ultra modum, mensuramque legis relictum eis à patre fuit,
legitimis filiis jure reddi debet. ut inquiunt Augusti Prin- 3
cipes in *l. Matre* 2. *C. de natural. lib.* & iterùm Justinianua §. *Discretis igitur auctor. quibus mod. natural. effic. sui, & in l. Matre*, Bart. Salyc. Ang. & alii communiter, & cum pluribus aliis Peregr. *de jure Fisci lib.* 3. *tit.* 18. *num.* 12. 13. Surd. *d. cons.* 177. *num.* 15. *& seq.* Thomas *d. tit.* 2. *cap.* 22. *nu.* 406. & in specie magis, quod filii naturales legitimo filio substituti (ut in casu præsenti, quia Marinus, & Jo. Ambrosius filii naturales Nicolao filio legitimo à Testatore Patre substituti fuerunt) aliis legitimis existentibus, (ut hic pariter quia aderat Baptina filia Testatoris legitima) ex bonis paternis vi substitutionis vulgaris illud solum capere, & consequi valeant, quod virtute institutionis capere potuissent, & sic unciam solam, habetur ex textu *in l. Is qui ex bonis* 6. *ff. de vulgar.* In tantum, ut ait ibi textus quod si pupillo fue-
rit substitutus, ex bonis patris nil amplius capiat, quàm si 4
à Patre institutus capere per legem posset, & ibi Bart. *in princ.* & clarius Cunan. *num.* 3. ibi Jas. Ang. Alea. & cæteri omnes Ruin. *cons.* 87. *num.* 26. *lib.* 3. Menoch. *cons.* 1105. *n.* 5. Paleoth. *de Noth. & spur. cap.* 43. *num.* 3. Vasq. *de success. progressu* §. 14. *num.* 3. *vers. Quoad tertium, &c.* Peregrin. *de jur. fisci d. tit.* 18. *num.* 15. Thomas. *d. tract.* 2. *cap.* 22. *sub nu.* 447. & *in cap.* 1. *de incapacibus num.* 10. expressè ait, quod incapax hæreditatis paternæ est etiam incapax substitutionis ejusdem quoad bona paterna, cum aliis apud Fusar *de substitut. quæst.* 125. *num.* 1. ubi conciliando contrarias opiniones concludit, filium, naturalem posse substitui legitimo, quando nulli alii legitimi supersunt. Cum igitur dicti DD. Marinus, & Jo. Ambrosius tanquam naturales nil præter unciam ex paternis bonis consequi jure potuerint, consequens est, residuum, quod ab eis propter existentiam D. Baptinæ filiæ legitimæ est auferendum, eidem D. Baptinæ cedere debeat, ut est clarus text. in *d. l. Matre* 2. *C. de natural. liber.* & ait Bart. *d. l. Matre*, quod ultra unciam filiis naturalibus relictum filiis legitimis reservatur, & omnes supra citati idem prorsus concludunt.

Nec dicatur, quod D. Baptina prædefuncta, adhuc hæreditate Patris non adita, & fortè etiam delatæ sibi paternæ hæreditatis ignata non potuerit istud jus adeundi transmitte-
re ad suos filios, & modo agentes, ex regula juris quod hæ- 5
reditas nondum adita non transmitatur *l.* 3. §. *acquirere, ff. de Bonor. poss. l. si infanti* 18. *vers. Sin verò C. de jure deliberandi l. unica* §. *In novissimo, vers. Hæreditatem, C. de caduc. tollend.* cum aliis apud Noal. *de transmiss. casu* 8. *num.* 1. Nam, cum D. Baptina in primo gradu filia, & in potestate M. Jo. Ambrosii testatoris reperiretur, & sic sua hæres nuncupanda foret, uti in §. *Sui autem instit. tit. de hæred. qualit. & differentia*, & clarius explicat Julianus *in l. Cornelia* 12. *ff. de Testam. in fine*, ex hoc suitatis jure patris hæreditatem sibi ab intestato delatam, quamvis in ea non se immiscuerit, imò amplius etiam si eamdem sibi fuisse delatam ipsam latuerit, non modo ad filios, & descendentes suos, sed ad extra-
neos etiam quoscumque transmittere potuit, uti sunt in 7
hac eadem præcisa specie transmissionis aperti textus in *l. ventre præterito* 84. *ff. de acquir. hæred. l.* 3. *C. de jur. deliberand. l. Apud hostes* 8. *C. de suis, & legit.* & trad. communiter DD. in *d. l. si ventre*, & præcipuè Bart. *num.* 12. Alex. *in d. l. si Infanti num.* 7. *C. de jur. deliber.* Castrens. *cons.* 80. *num.* 1. *vol.* 2. Ruin. *cons.* 165. *nu.* 5. *lib.* 2. Mencaq. *de success. creat.* §. 21. *num.* 266. Mantic. *de coniectur. lib.* 5. *tit.* 5. *num.* 14. Barri *de success. lib.* 12. *tit. de transmiss. hæred. num.* 2. 3. 4. 5. Picard. *ad tit. de instit. de acquir. hæred. cap.* 31. *ex numer.* 4. *& seq.* Spino *in specul. testam. Gloss.* 33. *ex num.* 36. Robles. *de repræsentat. lib.* 2. *cap.* 2. *num.* 4. Cancer. *var. resolut. lib.* 3. *cap.* 21. *de transmiss. num.* 4. *&* 5. Pascal. *de virib. patriæ potest. par.* 4. *cap.* 1. *num.* 39. Bellon. *de jure accrescend. cap.* 7. *quæst.* 41. *num.* 91. *& pluribus seq.* Et potissimum cum agatur de transmissione ad D. Baptinæ descendentes, ad quos,
etiam si non fuisset sua hæres, sed tanquam una ex liberis ea 8
alio Jure quam suitatis, nempè ea potentia sanguinis fit hæreditatis delatæ, sed non aditæ & ignoratæ transmissio extear. *in l. unica in* §. *In novissimo* in verbo *expletis*. *C. de caduc. tollen.* & *in l. unica C. de His qui apertas Tabulis*. ubi communiter DD. & præcipuè Bart, *nu.* 25. cum aliis pluribus à me relatis in mea *Consult.* 262. *vol.* 3. *ex num.* 13. *usque in fin.* ubi magistraliter, & pro veritate dictæ non aditæ & ignoratæ hæreditatis transmissionis articulus fuit enu-

clea-

clestus, de quo in præsenti inanis, & superflua est omnis
9 juris disputatio, cum eam definierit in Sereniss. Reipublicæ Dominio conditum ab ea statutum, & insertum in libr. quinto rubr. *Quod hæreditas ascendentium &c.*

Hæc autem adeò in jura clara fuerunt, ut mirari non desinam, quomodo nam Curatores, Tutoresque D. Baptinę tunc morte sequuta Patris, tam oscitanter naturalibus fratribus hæreditaria bona dimiserint, vel non anteà ipsa D. Baptina major facta, vel ejus vir absque jure usurpatam patris hæreditatem recuperare neglexerint. Exclusis igitur à successione Patris filiis prædictis naturalibus stante invaliditate dictæ substitutionis, cujus vigore ad integrum As deficientibus legitimis filiis masculis vocabantur, sequitur quoque pariter, evanuisse alteram substitutionem fratrum testatoris, & ejus descendentium.

Nam licèt ipsi substituti propriæ successionis jura munire studeant, asserentes in primis, quod tunc solum, cum propter instituti, vel substituti incapacitatem pro non scripta habetur substitutio, venientibus ab intestato deferatur hæreditas, quoniam incapaci instituto nulli fuere dati substituti, vel cohæredes, quibus tamen daris, eis potiùs jure accrescendi, quam hæredibus ab intestato debetur hæreditas, ut
10 quoad substitutos habetur *in l. 1. ff. de his, quæ pro non scriptis*, & quoad cohæredes sivè conjunctos in *l. unica*, *§. in prima Cod. de cad. tollend.* & latius Rota Bonon. *consil. unico* post Barz. *numer. 89. cum seq.* benè Ruin. *consil. 97. num. 3. lib. 2.* & benè quoque Cephal. *consil. 410. num. 31. & seq.* Decian. *consil. 1. sub num. 72. lib. 1. & num. 98.* Thesaur. *decis. 127. num.* 11. Ipsos autem fratres testatoris, & eorum descendentes fuisse substitutos per compendiosam DD. Marino, & Jo. Ambrosio filiis naturalibus, & incapacibus, manifestum reddere videntur ipsa subtitutionis verba, *E morendo dd. Marino, e Gio. Ambrosio senza figlioli maschi legitimi, e naturali, vuole, & ordina esso Testatore, che succedano a essi.* Facta enim substitutio sub conditione mortis dicitur compendiosa, cum omnia tempora, & ante aditam, & post aditam, quibus accidere potest mors in conditione posita, complectatur. Gloss. *in l. In Testamento Cod. de militar. Testam.* & latè apud Fusar. *de substit. de compendiosa quæst. 11.* & sic compræbendit etiam vulgarem, à qua licèt tacitis, & in compendiosa contenta tanquam a secunda institutione sicut Te-
12 stamentum vires assumere potest, juxta Bartol. *in l. 1. nu. 28. ff. de vulgar. & pupillar.* Odd. *de Compendiosa in præclud. par. 2. quæst. 5. effect. 2.* cum aliis apud Fusar. *de vulgar. substit. quæst. 22. num. 1.* & *quæst. 23. num. 3.* & aliis etiam latius apud Surd. *decis. 37. num. 12.* & hoc, quamvis vertetur quæstio in secundo, vel tertio substituto, quia deficiente primo gradu substitutionis vulgari sequenti aditus aperiatur ex Textu *in l. quamdiu, 69. ff. de acquir. hæred.* & ibi Bart. *num. 69. & in l. pr. num. 16. 32. ff. de vulg. & pupill.* Fusar. *quæst. 469. numer. pr. & seq.* & post eum Redeoasc. *cons. 11. num. 113. & seq.* Et si fortè, ut ajunt, per vulgarem in compendiosa contentam succedere eis non liceat, substitutione fideicommissaria in
14 in ea compendiosa pariter contenta juxta Fusar. *quæst. 246. n. prim. & seq.* juvari posse, non videretur denegandum dictis MM. Paulo, & Dominico licèt non adhuc natis tempore mortis Testatoris, cum in substitutione fideicommissaria sub collectivo nomine descendentium concepta illi vocati censeantur, qui purificatæ conditionis tempore fuit super-
15 stites, ut apud Peregrin. *de fideicommiss. art. 22. num. 69. 77.* Verùm ex neutra dictarum substitutionum eorum successionis petitionem elicere posse clarè patebit.

Siquidem quoad vulgarem substitutionem, quidquid sit de veritate rationum supra pro substitutis oppositarum, cum tamen adhuc certum sit, dd. filios tanquam naturales non in totum ab hæreditate paterna excludi sobole legitima superstite, sed unciam totius assis habere potuisse ex antea firmatis, & sic justo titulo Patris hæreditatem adivisse, quamvis postea reliquum uncia retenta hæredibus ab intestato venientibus reddere jure debeant, uti loquuntur Imperatores in adducta *l. Matre a. C. de naturalibus liberis*, sequitur, quod data etiam vulgaris ad favorem substitutorum quolibet
16 modo subsistentia; eam tamen posteà defecisse, & expirasse per aditionem factam à dictis filiis, dicendum esse per vulgatos textus in *l. Post aditam, & in l. precibus Cod. de impuber. & aliis substitut.* & latiùs apud Fusar. *de substit. quæst. 65. nu. 1.* & magis in individuo firmavit ex Bart. *in l. prim. num. 26. ff. de acquir. hæred.* Odd. *de Compendiosa in præclud. part. 2. q. 5. limit. 5. fol. mihi 10. terg.* & Marcabrun. *cons. 109. num. 52.* & Baltaxar. Thomas. *de indigis tract. 3. num. 62.*

Præterea etiam animadvertebatur, quod, si dici posset, dictos fratres per vulgarem in compendiosa contentam substitutos fuisse, cum hujusmodi eorum substitutio qualificata fuerit, & concepta sub conditione mortis sine filiis dictorum Marini, & Jo: Ambrosii, & hujusmodi conditio non sit purificata, uti latiùs infra docebitur, sequitur, ex hoc etiam capite defecisse substitutionem ipsam vulgarem, undè ex ea robur Testamentum assumere nequeat, nec ex ea fratres prædicti, aut eorum descendentes hæreditatem Jo: Ambrosii Testatoris consequi valeant, conditione enim defe-
cta substitutio habetur pro non facta, *l. si quis ita hæres ff. de cond. inst. l. pr. & tot. tit. ff. de cond. & demonst.* cum aliis apud 17
Fusar. *de substit. qu. 354. num. 1. cum seq.*

Nec fortè dicatur, conditionem istam *sine filiis* in compendiosa expressam referendam esse ad fideicommissariam, 18
non autem ad vulgarem, licèt utraque pariformiter sub eadem compendiosa includatur ex Castrens. *cons. 152. nu. 1.* Paris. *cons. 19. num. 93. lib. 2.* & aliis adductis à Rota Bonon. *in d. consil. unico num. 171.* post decis. Barsii impresso, nam dubium hoc excitari solet à Doctoribus in conditione *sine filiis* 19
non expressa, sed tacitè in compendiosa subintellecta, an tunc ad solam fideicommissariam restringatur, ut deprehenditur ex *quæst.* Fusarii 252. *per tot.* Sed ubi conditio sine liberis fuit expressè in compendiosa adjecta, tunc ad utram- 20
que referri, fuit opinio Bartoli communiter recepta in *leg. Centurio 32. ff. de vulgar. & pupill.* Ruin: *consil. 93. num. 11. lib. 2.* Soccio. Jun. *consil. 106. num. 4. & 21. lib. 1.* Alciat. *respons. 491. num. 26.* & pro indubitato supponit Fusar. *dict. q. 252. nu. 6.* & post eum Cancer. *var. resolut. part. 1. cap. 1. num. 157.* ubi rationibus, & auctoritatibus pluribus eandem sententiam corroborat; cum igitur ob defectum prædictæ conditionis fratres Testatoris filiis naturalibus substituti, & superstites tempore mortis testatoris præfatam hæreditatem adire non potuerint, nec minus postea eorum descendentes ad eam adeundam admitti modo possunt, & sic Testamentum vires à dicta vulgari capere non potuit, ut dicebatur, quia Te-
stamentum non nisi per aditionem confirmatur, & ideò quo- 22
ties ex eo nemo hæreditatem consequitur, toties Testamentum ipsum corruit, & res ad intestati causam reducitur *l. 1. in princ. ff. de suis, & legit. l. si nemo 142. ff. de reg. jur. & l. si nemo 9. ff. de Testament. tutel.* & alibi sæpè, cum pluribus apud Bellon. *de jure accrescen. cap. 7. quæst. 16. num. 39. & cap. 10. qu. 17. numer. 8.* Sed eo magis etiam, quia constat in facto, dictos Rev. Dominicum, & Hieronymum filios Francisci Testatoris fratris, qui superstites erant eo temporis momento, quo decessit Jo: Ambrosius ultimus ex dictis duobus naturalibus filiis, non adivisse dictam hæreditatem in vim prędictæ vulgaris substitutionis, cum eam potiùs ab hæredibus dictorum Marini, & Joan: Ambrosii jure fidei commis-
sariæ substitutionis vindicare tentarunt, undè sequitur, eam 22
modo virtute vulgaris, & directæ substitutionis capere non posse, cum invicem repugnent, ex directa simul, & obliqua substitutione eandem hæreditatem petere, sed ex una tantum ad arbitrium petentis agi debet, uti trad. Bart. *in d. l. Centurio sub num. 38. vers. Et tunc erit in electione, ff. de vulgar. & pupill. & in l. si Titio 10. num. 3. ff. de usufructu legato.* Decian. *consil. 9. num. 38. lib. 2.* Peregrin. *de fideicomm. art. 5. num. 49.* Bellon. *de jur. accresc. cap. 7. quæst. 6. num. 70. & 71.* Fusar. *de substit. qu. 10. nu. 17.*

Plures aliæ quoque possent addi non spernendæ rationes, quibus probari posset, assertam substitutionem vulgarem suffragari non posse Actoribus, licèt à dictis fratribus Te-
statoris descendentibus, & præcipuè quia tempore mortis 23
testatoris, nec nati, nec minus concepti forent ex text. *in l. fin. ff. de ventre in possessionem mittendo,* & *in l. extraneo 6. ff. eod. & in l. fieo tempore 4. ff. de his, quæ pro non script.* cum aliis apud Cancer. *var. resolut. libr. 1. cap. 1. numer. 127.* Cyriac. *controv. 548. num. 30. cum seq.* Redenasc. *consil. 10. num. 19. & seq.* & insuper etiam non sine juris fundamento negari posset, adesse in hac compendiosa ultra vulgarem fideicommissariam quoque substitutionem, cui principaliter descendentes à dictis fratribus innituntur, cum enim tam prima substitutio facta filiorum naturalium Marini, & Joa: Ambrosii fuerit merè vulgaris, uti restricta ad casum præcedentiæ dictorum Marini, & Joan. Ambrosii, prout etiam ultima pariter præcedentiæ dictorum fratrum Teststoris, indè sequi videtur, alias quoque substitutiones in medio positas ejusdem qualitatis, & speciei censeri debere, ac à
præcedentibus, & subsequentibus declarari undè solas vul- 24
gares, non autem fideicommissarias censeri posse juxta tra-

dita

dita per Soccin. Jun. *consil.* 90. *num.* 16. 17. *libr.* 1. Surd. *cons.* 164. *num.* 6. Altograd. *consil.* 83. *num.* 38. *libr.* 2. Rota *decis.* 114. *num.* 9. coram Ludovis. *& decis.* 237. *num.* 10. *part.* 5. *recent.* & benè Odd. *cons.* 95. *num.* 65. *usque ad num.* 76.

Nihilominus omnibus omissis, ut ex omni parte substitutorum jura nullius esse soliditatis, nec hæredum D. Baptistæ intentioni resistere posse, manifestum fiat: concesso etiam, non tamen admisso, quod per fideicommissum in casu mortis Joannis Ambrosii, & Marini fuerint ipsi substituti; non tamen pure, verùm sub conditione tantum, quod ambo dicti filii naturales obiissent *senza figlioli maschi legittimi, e naturali* fuisse substitutos, ipsius Testamenti clara verba convincunt: qua conditione defecta eorum substitutionem quoque tamquam non factam nihil habere virium, nullumque jus, aut actionem tribuere substituto, jam supra diximus ex *l. si quis ita heres, ff. de cond. & demonstr.* & aliis pluribus, qui desumi possunt à Fusario *de substit. quæst.* 454. *num.* 1. *cum seq.* sed non verificata conditionis purificatione, nempè quod Marinus, & Joan. Ambrosius sine filiis objerint, conclusio ex primis juris principiis indubitata redditur apud omnes, ideò efficaciori probatione non indiget, undè in hoc tota consistit disputatio, ut videatur, an dicta conditio, sub qua substituti fuerint, in facto purificata contigerit, quam purificationem probari non posse credimus, & ideò ob defectum conditionis à petita successione substitutos excludi.

Quamvis enim tam Joan: Ambrosius, quam Marinus sine filiis in primo gradu masculis decessisse dicatur, non ideò tamen ex hoc solum purificata concluditur substitutionis conditio, immò potiùs eam defecisse concludendum est, cum tempore mortis Joan: Ambrosii superstites fuerunt filii masculi D. Placidæ filiæ D. Marini, Ambrosiique ex fratre Neptis; nam licèt dicti Nepotes masculi legitimi, & naturales dicti D. Marini non sint filii primi gradus, & à fœmina descendant, nihilominùs quin appellatione simplici filiorum, & etiam filiorum masculorum jure comprehendi debeant in præsenti casu dubitari, non posse, firmiter existimo.

Quod enim filiorum appellatione Nepotes quoque significentur communiori, & receptiori Jurisperitorum Judicio probatum est, & quamvis non me lateat, alios in contrariam abiisse sententiam. Pro eorumdem tamen Nepotum inclusione, & verioris, communiorisque sententiæ confirmatione plura possent adduci legum nostrarum documenta, & Jurisconsultorum etiam exuberi auctoritates, ex proposito rem hanc agentium tam in legum interpretatione, quam in consiliis pro veritate redditis, sivè in tractatibus quæstionem hanc nullo alio affectu, quam veritatis assequendæ studio tractantium; neque rerum Judicatarum auctoritates deficerent, sed ne legentis animum nimia prolixitate tædio affectum ab ulteriori lectione avertam, pro hujus articuli veritate detegenda satis esse credidi, solum Fusarium adire, qui in suo *tract. de substit. quæst.* 319. ubi consultò hujus articuli discussionem aggrediens, & ex *num.* 1. *usque ad num.* 110. relatis duabus invicem in hoc articulo discrepantibus Doctorum sententiis, & pro utraque rationibus congestis, tandem *sub numer.* 11. *versic. Ex his habemus leges, &c.* profiterut, non esse recedendum ab ea sententia, quæ statuit, filiorum appellatione comprehendi nepotes, quam, ut ait, non modo existamat æquiorem, sed etiam frequentius receptam, ac ideò, uti sobjungit, valdè decepti sunt ii Doctores, qui putarunt, opinionem contrariam esse communem; & extndè concludit, regulam stare pro inclusione Nepotum, & nonnisi ex urgentibus conjecturis esse ab ea recedendum, & quod in consulendo, & judicando à dicta sententia pro Nepotum comprehensione ullo pacto non sit recedendum. Verùm Doctorum contentiones, contrariæque sententiæ inter eos excitantur eo solum casu, cum agitur de filiis dispositivè ad aliquam successionem vocatis, & in hoc themate proponitur à Fusario in *dict. quæst.* 319. di-
26 scutienda quæstio, an nepotes filiorum nuncupatione includantur. Versatur autem quæstio nostra in terminis omninò diversis, in dispositione nempè conditionali, & ad effectum admittendi, vel excludendi substitutum sub negativa conditione filiorum non existentiæ vocatum, ut supra relata Testamenti verba demonstrant, ibi præsertim, *e morendo detti Marino, e Gio: Ambrosio senza figlioli, &c. vuole, ordina esso Testatore, che succedano, &c.* quam substitutionem sic, ut supra conceptam sub negativa conditione factam
27 dici in his propriè terminis docent Peregrin. de *fideicommiss.* *art.* 29. *num.* 9. Molin. *de Primogen. libr.* 3. *cap.* 10. *nu.* 16. *vers. Primo quia, &c.* Galganett. *de condit. & demonst. part.* 2. *cap. prim. quæst.* 106. *num.* 1. *&* 6. De Franch. *decis.* 169. *num.* 13. *&* 14. Undè hic solum agitur, an dici possit purificata conditio negativa ob existentiam nepotum, quam terminorum distinctionem faciendam esse in decidendo articulo, an nepotes filiorum appellatione includantur, assentiuntur Doctores omnes, & cum iis Fusarius, qui non modo in *quæst.*
321. *sub num.* 6. *vers. Respondetur secundo, &c. & num.* 12. 28
terminos nominationis filiorum conditionalis excipit à nominatione eorumdem dispositivè facta, sed clariùs in quæstione seq. 413. quæstionem præsentem aggrediendo, sic rubricam ejusdem quæstionis inscripsit. *Nepotes an faciant deficere conditionem fideicommissi, si gravatus sine filii decesserit*, & seipsum, & alia omnia, quæ antea tractaverat in quæstionibus præcedentibus 319. 320. 321. declarando, & distinguendo sic quæstionem præfatam exorditur. *Discussum fuit quæst.* 319. *& duabus sequentibus, quando in dispositivis nepotes veniant appellatione filiorum, nunc videndum, quid in conditionalibus.* Et ita pariter distinguendum fore monet de Luca *in tract. de fideicomm. lib.* 10. *discursu* 70. *num.* 4. In his autem terminis conditionalis dispositionis communis, & concors est omnium sententia, quod per existentiam nepotum excludatur substitutus sub conditione defectus filiorum vocatus, cum eo casu nepotum eodem modo, prout filiorum existentia purificationem dictæ conditionis impe-
diat, per textum clarum *in l. Lucius Titius* 85. *ff. hered. instit.* 29
& per eundem Text. Bart. in *l. Liberorum ff. de verbor. signific.* & sic distinguendo clariùs Soccin. Sen. *consil.* 149. *libr.* 4. *num.* 2. Giovagnon. *cons.* 1. *num.* 12. *lib.* 2. Peregrin. *de fideicom. art.* 22. *num.* 45. 46. & anteà *art.* 1. *num.* 31. Marescott. *var. resolut. lib.* 3. *cap.* 15. *num.* 3. *& per tot.* & post Oddum, Peregrin. Mantic. & alios plures non controversam in hoc casu comprehensionem nepotum profitetur Fusar. *d. quæst.* 413. *per totam*, quod idem confirmavit in suo *cons.* 78. *num.* 3. & in difficiliori casu *cons.* 43. & inter cœteros à Fusar. citatos *dict. quæst.* 413. Cephal. *cons.* 107. *nu.* 16. ait, quod in hoc casu contradictorem non vidit, & Peregrin. iterum *consil.* 97. *libr.* 6. *num.* 18. in fine, pariter ait, quod dum Filii ponuntur in conditione negativa, mentio Filiorum pro liberis accipitur, & quod nemo contradicit, & pluribus relatis Mangil. *de imput. quæst.* 66. *num.* 70. & latè Redenasc. *cons.* 9. *num.* 72. *& seq.* & sequitur de Luca *d. tract. de fideicomm. discursu* 72. *num.* 4. & recenter Rota Rom. in Faventina Fideicommissi 2. Junii 1677. coram Taja §. *Aliis autem Dominis, &c.*

Prout ita pariter in filiis D. Placidiæ verificatur qualitas masculinitatis in eadem conditione expressa, uti ibi *senza figli maschi*, Quamvis enim à fœmina descendant, cum tamen à Testatore non sint expresè positi in conditione, seu vocati masculi ex masculis, nec ab eodem Testatore fuerit habita ratio agnationis suæ, nec habuisse in mente declaraverit, ut bona in agnatione de Marinis conservarētur, hisce duobus seclusis casibus nulli dubium est, quod dispositio, seu conditio de filiis, aut descendentibus masculis eodem modo verificatur in masculis descendentibus à fœmina, prout in descendentibus à masculo, prout de communi, & communissima opinione testantur Marta *de success. legal. par.* 1. *q.* 1. *art.* 2. *n.* 1. *&* 2. Mantic. *de conject. lib.* 8. *tit.* 18. *nu.* 13. *& pluribus seq. & lib.* 11. *tit.* 15. ubi de Masculis agit in conditione positis. Peregrin. *de fideicomm. art.* 26. *num.* 15. *& infra*. Molin. *de primogen. lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 48. De Luca *de fideicommiss. discur.* 26. *num.* 2. 3. *& discursu* 27. *num.* 4. & per me fuit ex proposito discussus articulus per totam meam *Consult.* 198. *lib.* 2. ubi rationes omnes, & auctoritates simul, quæ solent pro hujus sententiæ confirmatione à DD. perpendi, & adduci, à me quoque diligenter priùs examinatæ in medium fuerunt allatæ, & *Consultat.* quoque sequenti 199. à contrariis objectionibus vindicatæ. Quas ut firmatæ conclusionis veritas certior habeatur, perlegere sufficiat. Testatore verò nostro nullam fuisse rationem habitam conservandi in agnatione de Marinis hæreditatem, & bona sua, ex eo patet, quia in nulla Testamenti sui parte id expressit, quod certè, cum est fixum in mente testatorum, non solet ab eis omitti, sed potius id sæpiùs inculcari, & propterea de hoc non cogitasse creditor, dum non expressit, ut advertit Rota Rom.
in decis. 282. *num.* 4. *par.* 2. *& in dec.* 267. *num.* 14. *part.* 11. *re-* 31
cent. Sed immò potiùs ex his, quę disposuit, & expressit, contraria voluntas emergit.

In primis enim dixisse legitur. *Che morendo detto Nicolò, e detti altri figli maschi, &c. o qualsivoglia di loro dentro dell'*

età

età loro d'anni 25. senza prole legittima, o naturale, così mascolina, come femmina, uno succeda all'altro, o caso che tutti detti figlioli morissero fra il termine di detta loro età, &c. senza prole legittima sostituisce. Undè patet in conditione adjecta substitutioni factæ D. Nicolao, cæterisque illis nascituris nedum masculos, sed etiam fœminas expressè fuisse comprehensas, adeòut si Nicolaus decessisset relictis fœminis, & hæ ut in conditione positæ vocatæ quoque censerentur ad universam avi hæreditatem, quam contractis nuptiis in alienam familiam, & agnationem transtulissent,
32 undè ex tali dispositione resultat, nullam à testatore fuisse habitum conservandi bona in sua agnatione respectum, ut pluribus adductis trad. Fusar. *quæst. 499. numer. 22.* Rota *decision. 221. num. 14. part. 5. recentior.* Immò, quod magis est, non modo in conditione comprehendit, sed in dispositione quoque fœminas ipsas expressè vocavit, uti cernitur in ultimo substitutionis gradu, in quo disponendo vocavit, & substituit non modo *li Signori Rev. Domenico, Francesco, e Gio: Agostino fratelli di esso Sig. Testatore, e quando essi, o alcuno di loro non fosse vivo, i loro Eredi, e descendenti respettivamente*, quorum hæredum, & descendentium appellatione venire tam masculos, quàm fœminas elicitur ex *l. fin.*
33 *juncta auth. seq. C. de suis, & legit. l. Cognoscere §. ultim. ff. de verbor. signific.* quod pluribus adductis confirmat Fusar. *de substitut. quæst. 405. num. prim. & seq.* & Barbos. *de appellat. verbor. appellat. 70. nu. 9.* Immò etiam ex proprietate sermo-
34 nis sub eadem appellatione descendentium venire masculos descendentes à fœmina trad. Ruin. *consil. 120. num. 8. volum. 1.* Fulgos. *consil. 85. num. 2.* cum aliis à me adductis *in dict. Consult. 198. num. 3. 4.* Et ex his propterea exclusa remanet omnis agnationis contemplatio, quando fœminæ in aliquo casu, aut aliquo modo in eodem Testamento vocatæ sunt, Soc-
35 cin. Sen. *in l. Cum Avus versic. Secundo casus, &c. ff. de condit. & demonstrat.* & Socc. Jun. *in consil. 118. num. 5. libr. pr.* Menoch. *consil. 87. num. 16.* Molin. *de Hispan. primogen. libr. 3. cap. 5. num. 50.* Mantic. *de conject. lib. 6. tit. 15. num. 6.* cum aliis apud Fusar. *de substitut. quæst. 499. numer. 22.* & sic eo fortiùs excluditur omnes intestatæ propriæ agnationis contemplatio, aut animus, suam hæreditatem in agnatione tunc propria conservandi, cum non in uno tantum casu, sed in pluribus fœminas ad successionem admisit, ut in similibus terminis ponderat Gratian. *cap. 836. numer. 8. & in cap. 834. num. 2.*

Nec aliquid refert, si tempore obitus Joa: Ambrosii jam prædefuncto Marino fratre, non adhuc ex D. Placidia orti fuissent filii masculi, (si tamen in facto sic est supponendum.) Nam cum dicti fratres, & eorum descendentes substituti fuerint sub conditione negativa, nempè, *o morendo detti Marino, e Gio: Ambrosio senza figli maschi, &c.* liberorum enim carentia, quocumq; modo in conditione ponatur,
36 efficit conditionem negativam, ut benè explicat in proposito Peregrin. *art. 29. num. 9.* & Molin. *de primogen. lib. 3. cap. 10. num. 16. vers. Primo quia, &c.* Cum non minus inducatur verbis negativis, quam affirmativis implicitam negativam habentibus, ut latè apud Galganett. *de condit. part. 2. cap. 1. quæst. 106. nu. 1. & præcipue num. 6.* Et ideò cum eorum vocatio, & substitutio fuerit cum dicta conditione negativa concepta, actionem substitutis patere non potuit, donec superest spes, quod aliquo tempore filii masculi in conditione positi
37 potuerint supervenire ex textu *in l. quamdiu 69. ff. de acquir. hæred.* & aliis pluribus à me relatis in mea *Consultat. 69. lib. prim. ex num. 7. 8. & sequent.* quæ fuit posteà a Rota Rom. confirmata in decisione in eadem causa emanata, & impressa in eodem meo *primo Consultat. libro Consultat. 75. num. 27. 28. & seq.*

Nec refragatur, si fortè diceretur, non esse attendendam existentiam filiorum masculorum Placidiæ in conditione positorum, & eorum comprehensionem sub appellatione præfata filiorum masculorum, cum ex jam dictis uti descendentes à spuriis, seu naturalibus succedere non possent in hære-
38 ditate proavi; & idem sit non existere, vel existere, & non posse succedere *l. 2. §. & si sunt sui*, ubi Bart. *ff. ad Tertull.* & idem Bart. *in l. prim. §. si Pater in potestate, ff. de conjun. cum emancipat. liberis.* Mantic. *de conjectur. libr. 8. tit. 18. num. 50.* Barz. *decision. 3. num. 4. 5.* Siquidem cum DD. Testatoris fratres, & eorum descendentes vocati sint sub ea conditione, si dicti filii naturales sine filiis masculis decesserint, ad effectum excludendi purificationem conditionis sufficit
39 tantum, quòd filii masculi sint superstites, etiamsi succedere non valeant ex textu claro in *l. filiusfam. 114. §. Cum quis rogatus, ff. de leg. prim.* cum in conditionibus merum factum attendatur, scilicèt an sine filiis, vel cum filiis decesserint, nec sit quærendum, an possint, vel non possint succedere per text. *in l. qui hæredi 44. in princ. & in l. Mævius 44. ff. de condit. & demonstr.* Peregrin. *de fideicomm. artic. 29. sub num. 21.* nec est inconveniens, ut quis faciat deficere conditionem, & tamen non possit succedere, ut ait Salycet. *in l. 1. C. de cond. insert.* benè Cyriac. *controv. 478. num. 8. 9. 10.* Et hoc ea naturali quidem ratione, quia non incapacitas superviventis, sed conditionis defectus est, qui substitutum, excludit ut advertunt Ripa *in l. ex facto §. ex facto num. 10. vers. Respondetur. ff. Ad Senat. Cons. Trebell.* Ruin. *de communi cons. 81. num. 15. lib. 2.* Jas. *in l. precibus num. 6. C. de impub. & aliis substit.* & benè Dec. in proposito *in cap. In præsentia num. 102. vers. Ista ergo tacita conditio &c. de probat*, ait non esse mirum, si filius naturalis excludat substitutum, quia sola existentia conditionis attenditur, & in ea conditione non est necesse, quod liberi succedant, & in his terminis de filio naturali, quod veniat ad exclusionem substituti sub conditione *si sine filiis* alter decesserit. Odd. *de compendiosa par. 6. art. 6. §. An naturalis tantum, &c. num. 7.* Crass. *in §. fideicommissum num. 7.* Alex. *cons. 94. numer. 2. in fine lib. 5.* & benè Mantic. *de conject. lib. 11. tit. 6. num. 14. 15.* ubi quod hoc solum inspicitur, an superest filius, & benè Rota Rom. *decis. 453. num. 3. par. 2. recent. & in decis. 151. num. 1. par. 3. recent. & decis. 163. in princ. par. 10. recent.* & in Bonon. *fideicommissi de Luparis 6. Junii 1644. coram Priolo par. 14. recentior.*

Quamobrem uncia retenta per hæredes DD. Martini, & Ambrosii reliquum hæreditates hæredibus D. Baptinæ reddere Iuris censura compellentur, neque hoc casu absurdum aut inconveniens erit, quod pars hæreditatis Testatoris ex Testamento, alia verò pars ab intestato capiatur. Nam hoc ex hæredis incapacitate, & limitatione ab ipsa lege facta proficiscitur, & ideò sustinetur, ut in propriis terminis relicti à Patre filio naturali ultra limites unciæ à lege præscriptæ respondet Bellon. *de jure accrescendi cap. 10. quæst. 14. num. 6. 7. 8. & seqq.*

Ex quibus, &c.

Quoniam a me summo studio pro veritate composita in meis Consultat. 256. 258. libr. 3. & alia pariter in Consultat. 332. lib. 4. exposita alicui fortè dubitationi remanere videbantur obnoxia ob sæpius variatum Rotæ Romanæ Judicium, ut ex decisionibus inter sese contrariis post dictam meam Consultationem 258. relatis apertè percipitur. Cum tamen posteà eadem Sacra Rota dictis Decisionibus inter sese discrepantibus in eadem Romana de Lanuvis emanatis, sæpius ad examen revocatis tandem sub die 5. Decembr. anni 1681. in meam devenerit Sententiam, & præfatas meas etiam Consultat. 256. 258. immerito honore commemorare, & sequi pariter dignata fuerit; eamdem decisionem hic subnectere operæ pretium duxi, ut qui meæ Auctoritati confidere non auserint, tanti Tribunalis confirmatam Testimonio eam recipere, in posterum & sequi non dubitent.

SUMMARIUM.

1 *Proximior in intestata successione admitti debet.*
2 *Extinctis personis in renunciatione contemplatis fit locus intestatæ successioni. 3.*
4 *Non attenditur in renunciationibus quid voluerit renunciatarius sibi cedi, sed quid renuncians voluerit renunciare.*
5 *Verba licet ampla restringi debent juxta præsumptam mentem renunciantis.*
6 *Prædilectio præsumitur erga conjunctos potiùs, quam erga extraneos.*
7 *Declarationi renunciantis standum est.*
8 *Non præsumitur Patrem excludere voluisse filiam renunciantem propter extraneos quia cum ingratitudine corresponderet liberalitati filiæ.*
9 *Monialis pro Monasterio admittitur in testem.*
10 *Ex numero suppletur exceptio affectionis, & defectus testium.*
11 *Testes etiam singulares admittuntur pro declaratione actus dubii.*
12 *Depositiones pro declaratione actus dubii etiam ex intervallo factæ retrotrahuntur ad tempus actus dubii.*

13 *De-*

13 *Decisio Sacræ Rotæ in Causa non expedita per sententiam non potest allegari.*

14 *Linea ducta in verbis Instrumenti censetur ab ipso Notario ducta.*

15 *Cancellatio, vel non extensio clausula in Instrumento censetur facta, vel omissa de voluntate contrahentium.*

16 *Clausula* pro se, & suis, &c. *non extenditur pro hæredibus* quibuscumque. 17. 19. 20.

18 *Renunciatio facta pro hæredibus quibuscumque non excludit renunciantes in casu intestata successionis.* 19. 22. 23.

21 *Non facta extensione clausula, sed ducta linea per Notarium ostenditur animus denegandi, quod non legitur extensum, etiamsi sit solitum.*

24 *Clausula in renunciatione pro se*, & suis hæredibus, &c. *non comprahendit hæreditatem ab intestato renunciatarii.* 25.

26 *Successio ab intestato, uti specialis nota si non est expressa non censetur renunciata.*

27 *Renunciatio à Monialibus facta realis, non personalis censetur. Contrarium* 28.

29 *Restringitur renunciatio ad personalem ex verisimili mente renunciatis.*

30 *Realis dicitur etiam super viventibus personis contemplatis.* 31.

ARGUMENTUM.

Renunciatio facta ab ingrediente Religionem ex quibus dicatur compræhendere hæredes quoscumque renunciatarii, vel tantum ejusdem descendentes, & non extraneos, & non compræhendat hæreditatem, & successionem ab intestato. Item ex quibus realis, vel personalis dicenda sit.

ROMANA HÆREDITATIS
De Lanuviis.

R. P. D. GUAXARDO.

Veneris 5. Decembris 1681.

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. CCCCLXIV.

Causa hæc variè à partibus agitata, & à Dominis resoluta est. Defuncto enim ab intestato R. P. D. Hieronymo Lanuvio istius Hæreditas ex personis sororum ejus Placidæ, & Scholasticæ Monialium Professarum in Monasterio S. Annæ Urbis ab isto fuit occupata, & opponente se Bernardo Evangelista in quinto gradu existente cum defuncto, & præfatas Moniales ob amplissimam renunciationem ab eis factam favore Patris, & fratrum excludere à successione prætendente, emanavit in prima Instantia sententia immissionis ad sui favorem corroborata in Rota coram Eminent. D. Meo Cardin. Taja *ex decis.* 356. *part.* 13. *rec.* & inserta inter *Consultat.* Mansi *libr.* 3. post *Consult.* 256. *numer.* 38. & secuta fuit Concordia inter partes; revocata decisione ad Instantiam Joa: Baptistæ Theodonarii etiam in quinto gradu conjuncti, & noviter ad causam admissi, ut in *decis.* 200. post Tort. *de pact. futur. success.* & post *dict. Consultat. Mansi* 258. *nu.* 55. & iterum his decisionibus ad trutinam adductis emanarunt binæ cum sententia immissionis ad favorem dicti Theodonarii, quæ sunt *decis.* 269. *part.* 17. *recens. & decis.* 113. *part.* 18. *tom.* 1. & post *Consult.* Mansi 258. *numer.* 39 48. *lib.* 3. & secuta fuit etiam concordia inter Moniales S. Annæ, & istum Thodonarium.

Insurrexit postmodum Monasterium S. Scholasticæ Reatis ex persona sororis Prudentiæ in eo professæ, & in quinto etiam cum R. P. D. Lanuvio conjunctæ, qua legitimata ex decisione 2. Decembris 1675. coram bo. me. Ubago fuit propositum dubium 3. Decemb. 1677. An sit danda immissio, & non resolutum; & iterum Causa reposita 14. Martii, & 2. Maii 1678. fuit dilata resolutio, & denique me proponente in locum bo. mem. Ubago subrogato 16. Junii 1681. fuit dictum, ut iterum proponeretur, & tandem hodie reproposita fuit resolutum, non esse dandam immissionem.

Negari enim non potest, Monasterium S. Annæ reum, & possessorem juris assistentiam habere ex potiori, & strictiori sanguinis vinculo ex personis Placidæ, & Scholasticæ sororum cum R. P. D. Lanuvio, ac proindè intrare dispositionem Text. *in Auct. post fratres Codic. de legit. hæred. Authen. itaque Cod. commun. de success.* Marth. *de success. leg. par.* 3. *qu.* 2. *art.* 2. 1

Non obstante amplissima renunciatione ab ipsis facta die 18. Aprilis 1606. in hac forma. Quæ Moniales Placida, & Scholastica sorores cum solemnitatibus antedictis *sponte, &c. ac omni, &c. omnia, & singula bona mobilia, & immobilia, & semoventia, Jura, & actiones quascumque & quæcumque Avita, Paterna, materna, fraterna, ac sororia, ac alia quacunque ubique posita, & existentia ad ipsas etiam ratione supplementi legitimæ, Trebellianicæ, & alias quomodolibet, & alio quovis titulo, jure, & causa, ratione, & successione tam ex Testamento, quam ab intestato, & ex quævis persona nunc, & pro tempore expectantia etiamsi speciali nota digna essent, & in generalitate minimè comprahenderentur, cesserunt, renunciarunt, & irrevocabiliter inter vivos donarunt, &c. & qualibet ipsarum respectivè donavit Illustriss. DD. Petro Paulo, & Hieronymo earum DD. Donatricum germanis fratribus præsentibus, &c.* —— linea hac sine extensione clausulæ, *præsentibus, &c.* interiecta, & titulo hujusmodi irrevocabilis inter vivos donationis, &c.

Denique in capite separato additur —

Insuper cum solemnitatibus ante dictis medio juramento tactis, &c. renunciarunt etiam hæreditatibus eorum fratrum, ita quod nullo unquam tempore etiam ex gravi causa, & occasione ipsis Donatricibus, & dicto eorum Monastero inde, & super dictis earum fratrum, & aliorum quorumcunque hæreditatibus Jus aliquod sit acquisitum, nec aliquid etiam minimum a dictis hæreditatibus habero, nec consequi possint, &c.

Quoniam, nec in prima, nec secunda parte istius renunciationis sunt exclusæ Moniales, & exindè Monasterium S. Annæ à successione ab intestato R. P. D. Lanuvii morientibus ab intestato Patre, & fratribus sororum, cum solum isti in renunciationis prima parte fuerint contemplati, & morientibus istis tanquam cessante causa finali, & dilectionis eorum, propter quam fuit facta renunciatio, & ita ex defectu animi earumdem renunciantium, quæ in tantum renunciare voluerunt, in quantum caperent hæreditatem istæ personæ ut proximæ contemplatæ, & volitæ, & non extraneæ remotiores, & ignotæ, & ideò præsumptione exclusæ. Moniales, & Monasterium succedere debent, præcipuè cum dilectionis causa, tam paternæ, quam fraternæ in dispositiva ponatur, prout latissimè per Bald. *cons.* 437. *sub* 2
num. 2. *lib.* 1. Galerat. *de renunciat. lib.* 2. *cap.* 5. *numer.* 18. *vers. Cessante* Molphes. *de consuetud. Neap. tit. de renunc. quæst.* 3. *num.* 3. & 12. & *quæst.* 17. *num.* 15. & *seq.* Cyriac. *contr.* 475. *a numer.* 1. Cancer. *var. resolut. par.* 3. *cap.* 15. *numer.* 24. *seq.* Covarr. *in relect. ad cap. Quamvis pactum de pactis* 3. *par.* §. 3. *numer.* 4. *vers. Decimosexto, & vers. Nono propè finem num.* 4. de Marin. *quotid. resolut. lib.* 2. *cap.* 190. *per tot.* Rota *dec.* 543. *num.* 13. *usque ad num.* 17. & *nu.* 31. *usque ad* 35. *par.* 5. *tom.* 2. *dec.* 253. *num.* 14. *cum seq. par.* 14. & *dec.* 23. *num.* 7. & *per tot. par.* 15. *rec.* Actolin. *resol.* 40. *per tot.* & in terminis hujus causæ Emin. D. meus de Luca *disc.* 2. *de renunciat. num.* 7. & *seq.* Turre *de pact. fut. success. lib.* 2. *cap.* 10. *a num.* 33. & *per tot.* Pater Passerin. *in cap. Quamvis pactum de pact. in* 6. *a nu.* 42. Modern. Mansius *Consult.* 258. *num.* 2. *cum seq.* & Consultatione antecedenti cum decisione.

Cum ex tali circumstantia non colligatur totalis abdicatio & realis absoluta, à tollendo se de medio renunciantibus considetatis, ut mortuis, ita ut deficiente dispositione renunciatarum, ad quam liberè faciendam inspexerunt renunciantes, omninò incapaces sint successionis ab intestato R. P. D. Lanuvii, quam non habuerunt præsentem in renunciatione, 3
ac proindè nec in voluntate expoliandi, ut tamquam de re non dubia ratiocinatur Em. D. meus de Luc. *disc.* 3. *de renunciat. num.* 8. Rot. post Turr. *de pact. decis.* 16. *numer.* 14. & *in Romana Donationis* 26. *Junii* 1680. §. *Maximè* coram Em. D. Meo Vicecomite. Menoch. *cons.* 335. *à numer.* 30. & *consil.* 401. *à numer.* 102. latè Passerin. *ubi supra à numer.* 43.

Cum etiam in hac materia non attendatur; quidnam renunciatarius voluerit sibi cedi, & renunciari, sed quid renuncians voluit cedere, Rota *decis.* 62. coram Merlino *dec.* 4
543. *num.* 13. *part.* 5. *recent.* & ita, quamvis verba sint ita ampla, restringi debent ad mentem præsumptam renunciantium. Surd. *cons.* 451. *n.* 2. Fachin. *controv.* 2. *nu.* 3. & *seqq.* Rota post Merlinum *de legit. decis.* 48. *num.* 5. & antesignanus Bald. 5
dict. consil. 437. *numer.* 2. *vers. Sed quid est lib.* 1. qui loquitur in terminis renonciationis factæ Patri recipienti pro se, & hære-

hæredibus tam ex Testamento, quam ab intestato, &
tamen debere ad personas contemplatas restringi renun-
ciationem asserit, Cancerius ubi supra *num.* 40. & præ-
clarè Rota coram Emin. D. Meo Otthobono *decis.* 10.
à num. 11.

Undè Monasterium Reatis ex persona sororis Prudentiæ
extraneum, & incognitum, & minimè in renunciatione
contemplatum intelligitur ex persona dictæ sororis, quam
in mente non habuit, & colligitur ea dubietate Dominorum
quoad venientes ab intestato in tot propositionibus cau-
sæ, & præsumitur, quia ob prædilectionem Patris, &
fratrum istarum filiarum, & sororum respectivè quoad ex-
traneos, & ignotos potiùs eas, vel earum nomine Mona-
6 sterium voluisse successionem venire, quam ad ignotos ex
l. nam, & si, ff. de Testamen. Corn. *cons.* 391. *numer.* 4. Turr.
de pact. cap. 10. *num.* 37. Pater Passerin. ubi supra *num.* 41. &
latiùs, & præclariùs Rota *in decis.* 64. *nu.* 10. *&* 11. *& dec.* 72.
à num. 8. post ipsum Torr. *de pact. Modern.* Mans. *d. consul-
tat.* 256. *num.* 20. *& seq.* præcipuè alterius Monasterii scilicet
præsentis Reatis, quod nec personam Iurisprudentiæ forsan
unquam imaginarunt, ut in casu Emin. de Luca *disc.* 1. *de re-
nunciat. num.* 27.

Quod comprobant declarationes Placidæ & Scolasticæ,
cum quibus decesserunt, scilicet dixisse Patri. *Che inten-
devano la detta renuncia havesse luogo in evento, che il Signor
Pietro Paolo nostro fratello havesse figli, altrimenti non vole-
vano, che il Monastero resti privo per quello, che sono della no-
stra Casa*; & Patrem respondisse, *non dubitate, che Pietro
7 Paolo piglierà moglie, e farà figli, e così restò*, Quibus decla-
rationibus standum est Rota coram Buratto *decis.* 228. *nu.*
3. Molphes. *ad consuetud. Neapol. quæst.* 17. *num.* 38. Mansius
consultat. 258. *num.* 50. in puncto Emin. meus de Luca *de re-
nunciat. disc.* 2. *num.* 10. *& disc.* 10. *num.* 3. & ex istis præsumi-
tur, Patrem cogitasse tantum de successione filiorum, quos
probabiliter Petrum Paulum habituros præsumpsit in bonis
renunciatis, & non de successione extraneorum contra
ipsas renunciantes in præsenti casu, ut contingenter præ-
sumpto in mente Patris, aliàs de ingratitudine libera-
litas filiarum ipsum redarguere posset, & per eas Monaste-
8 rium ex benè discussis per Covar. ubi supra *par.* 3. §. 3. *num.* 4.
per tot. Marin. *quotid. resolut. lib.* 2. *cap.* 190. *nu.* 26. *&* 30. Can-
cer. *par.* 3. *cap.* 15. *à numer.* 24. *usque ad* 29. *& num.* 33. *usque ad*
50. & consideravit Rota *in decis.* 641. *num.* 24. coram Duno-
zet. *&* 346. *num.* 56. coram eodem, & cum multis *decis.* 330.
num. 3. *par.* 14.

Præcipuè depositionibus quinque sororum ejusdem Mo-
nasterii formiter factis ita audivisse à præfatis Placida, &
9 Scholastica, quæ etiam ad favorem Monasterii sunt capa-
ces, *cap. Insuper* ubi glos. *cap. Cum Nuntius, cap. Tuis de
testibus.* Surd. *cons.* 28. *numer.* 41. *lib.* 1. Rota coram Buratto
decis. 553. *num.* 1. coram Coccino *decis.* 140. *num.* 1. & in spe-
cie Monialium Mandell. Alb. *cons.* 10. *num.* 25. *cum seq.* Bellett.
disquisit. Cleric. par. 1. §. 2. *num.* 15. *ex Campegio de Testibus
regul.* 94. *fallentia* 3. singulariter cum sint optimæ famæ,
tam unæ, quam alteræ Moniales, & numero plures, quo
suppletur affectio præsumpta Monasterii, Rota coram Vbal-
10 do *decis.* 171. *num.* 9. coram Coccino *decis.* 140. *num.* 1. 4. *&*
17. coram Buratto *dec.* 918. *num.* 6. & non agatur nisi ad decla-
randum actum dubium, quo casu Testes singulares adhuc ad-
mitterentur, immò unicus Rot. coram eodem Buratto *dec.*
11 168. *num.* 22. *& dec.* 616. *num.* 16. ubi Adden. *littera B.*

Nec obstant depositiones, & fides Monialium esse factas
ex intervallo, cum semper fieri possint, & retrotrahuntur ad
tempus actus dubii. Rota apud Seraphin. *decis.* 837. *num.* 16.
12 Castren. *in l. hæredes palam §. Si quid, num.* 4. *de Testam.* Cra-
vett. *cons.* 134. *num.* 4. Rota apud Buratt. *dec.* 113. *nu.* 23. *&* 24.
Bichius *dec.* 252. *nu.* 24.

Nec clausula cœterata *præsentibus, &c.* quasi per eam
etiam comprehendantur hæredes ab intestato renunciata-
riorum secundum *decis. in Faventina successionis* 7. *Junii*
1680. coram Eminentiss. meo Vicecomite, nam, præ-
terquam illa causa non est expedita, & adhuc pendeat, un-
de non possit absolutè allegari ex Rota coram Buratto *de-
13 cis.* 158. *numer.* 8. erat stylus Notariorum Faventiæ, illam
ad favorem quorumcumque hæredum extendere, ut in ea-
dem *decis. §. Minus*; In præsenti autem est in contrarium,
cum non fuerit extensa clausula ista, sed immò, ut non ex-
tenderetur, fuit ducta illa linea, quæ præsumitur esse Nota-
rii ejusdem rogati, quia sic lineata reperta fuit apud eum, &
14 Monasterium Reatis ea utitur Rota coram Penia *decis.*

1133. *numer.* 3. & coram Ludovis. *decis.* 238. *num.* 5. & ibi ad-
den. *num.* 15. & quia Moniales noluerunt, ut extenderetur,
ut ex depositionibus earum patet, ex quibus animus sororum
Monialium cum facto lineæ ductæ in renunciatione, circa
non extensionem, nec comprehensionem clausulæ benè col- 15
ligitur juxtà Alex. *cons.* 14. *nu.* 16. *lib.* 6. *& cons.* 104. *nu.* 6. *lib.* 7.
Paris. *cons.* 28. *num.* 47. Surd. *cons.* 443. *numer.* 33. Rota coram
Coccino *decis.* 981. *num.* 3. *&* 6. & coram Emin. Ottobono
decis. 244. *num.* 8. præcipuè cum sine hac Monialium opposi-
tione non sit ratio assignabilis, cur Notarius lineam illam
duceret juxta *consil.* Socc. Jun. 144. *num.* 99. *vers. Ex qua di- 16
missione lib.* 3. & Rota coram Coccino *dec.* 1013. *num.* 3. & ita
non extensa *pro se suisque hæredibus quibuscumque*, quæ aliqua-
lem considerationem mereretur, non producit talem effe- 17
ctum, ut ex Gratian. *observat.* D. Mans. *Consult.* 258. *num.* 9.
& seq. & minus, ut intelligatur *pro quibuscumque*, cum un-
quam pro his extendatur, nisi quando invitantur extranei
ex Rota post Merlin. *de legitt. decis.* 47. *&* 48. *nu.* 19. 20. *&* 25.
egregiè omnia firmante, & coram Coccin. *decis.* 346. *nu.* 41. 18
& seq. Immò licèt extensa esset clausula cum verbo *quibuscum-
que* renunciantibus datur regressus ad hæreditatem ab intest-
ato renunciatarii remotiori agnato penitus excluso latè de
Marin. *quotid. resol. lib.* 2. *cap.* 190. *num.* 26. & melius Rota *dec.* 19
186. *num.* 6. *par.* 3. *recent.* in proximis terminis emphyteusis
renunciationis considerata in *d. dec.* 641. *num.* 19. coram Du-
nozetto, sed cum tale verbum non reperiatur, non debet ex-
cludi successio ab intestato, expressè Rota coram Bichio *dec.* 20
586. *num.* 17. Ultra quod in præsenti illa cœterata, & non ex-
tensa, & ducta linea per Notarium ostendit animum dene-
gandi illud, quod non legitur extensum, licèt aliàs solitum,
argumento Text. *in l. Cancellaverat* 2. *& tot. tit. ff. de his quæ
in Testamen.* Surd. *cons.* 16. *num.* 15. *lib.* 1. Rota coram Em. D. 21
Otthob. *dec.* 224. *num.* 7. 8. coram Coccino *decis.* 981. *numer.* 2.
& 3. Surd. *cons.* 16. *num.* 15.

Nec adversatur, renunciationem uti amplissimam bona
delata, & deferenda comprehendere, & sicuti delata, pro-
culdubio ad personas, in quas renunciatarius disposuisset,
deferebantur, ita dicendum veniret ad bona deferenda,
& consequenter trahi ad hæreditatem ipsius renunciata-
rii.

Nam iste sensus everteret successionem ab intestato re-
nuncianti in bonis renunciatarii, quod est contra dictam 22
magistralem *decis.* 346. coram Dunoz. *repetit. in decis.* 543.
par. 5. *recent. tom.* 2. & Emin. D. Meus de Luca optimè notat
in supplem. tit. de legitt. disc. 40. *num.* 19. *vers. Ubi verum* & con-
tra communiorem sententiam hæreditatem solum delatam,
& non deferendam intelligi comprehensam in renunciatio-
ne cum multis Doctoribus amplexam à Cancer. ubi supra
cap. 15. *numer.* 49. *& seq.* præcipuè cum in præsenti non sit re-
nunciatum alicui Juri per repudiationem, ut ipsæmet puel-
læ Moniales in proœmio Instrumenti insinuarunt, sed per
cessionem ibi, *Juribusque ipsis quomodolibet obvenire possunt,
disponere*, ea quibus disponere per cessionem, & renunciare
delata, non autem deferenda, & quærenda voluisse, quæ non
poterant, ut merè contingentia in mente eis obvenire, ut est
Text. *in §. proinde l.* 6. *ff. quæ in fraud. credit.* tenuit Rota co- 23.
ram Eminentiss. D. Meo Tata *in d. decis.* 200. hujus causæ *nu.*
2. post Turr. *de pact.* impressa etiam apud Mansium *Consult.*
258. *num.* 20. *lib.* 3.

Neque trahi potest ad hæreditatem renunciatarii ipsa re-
nunciatio, cum hæc semper supponat, ut renunciatarius adi-
piscatur saltem per possibile rem renunciatam, & cum im-
possibile sit, quod iste sibi acquirat propriam hæreditatem,
ita videtur difficile, ut ipsam renunciatio comprehendat,
& consequenter videtur, quod stipulatio *pro se, suisque hære-
dibus, &c.* & acceptatio renunciationis intelligantur de
aliis hæreditatibus, non autem de hæreditate propria renun-
ciatarii, ad quam renunciatio non se retulit nec tacitè, nec
expressè, ac proindè quoad eam nihil operatur ea benè de-
ductis à Menochio *cons.* 335. *usque ad numer.* 43. & consi- 24
deratis in dicta Romana Donationis §. *Maximè* coram Emi-
nentiss. D. meo Vicecomite. Cancer. ubi *supra cap.* 15. *nu-
mer.* 33.

Nec obstat renunciationis secunda pars, quæ majo-
rem difficultatem habere videtur *in §. Insuper, vers. Ita quod*,
quia ista effrænata generalitas, quæ videtur tangere præ-
sentem casum, restringitur ad tempus, quo durent personæ
contemplatæ in eadem renunciatione, quæ corruit, & resol-
vitur decedente renunciatario ab intestato, ad quam
successionem non respexit clausula dicta *Ita quod* nec 25

secunda pars istius renunciationis Rota *d. dec.* 543. *à num.* 32. *par.* 5. *recent.* Scipio Theod. *alleg.* 36. *nu.* 36. *seq.* Marin. *quotid. resol. d. cap.* 190. *& resol.* 189. *nu.* 28. *& seq. lib.* 2. Turr. *de pact. d. cap.* 10. *num.* 40. Rota *dec.* 33. *nu.* 1. *&* 6. *par.* 14. *& dec.* 23. *nu.* 24. *& seq. par.* 15. *rec.*

Cum successio ab intestato sit specialis notæ, quæ non ex-
pressa non intelligitur renunciata ex Rota coram Dunoz. *d.*
26 *dec.* 346. *nu.* 10. *& seq. & dec.* 641. *num.* 18. Gratian. *discept.* 292.
num. 6. *& seq. & cap.* 565. *num.* 63. & aliis pluribus *in d. decis.*
396. *num.* 06. *cum seq.*

Nec valet dici, pro mortuis habitas, & sublatas esse de me-
dio istas sorores Monasterii S. Annæ per totalem abdica-
tionem in renunciatione, cum ingressus Religionis sit cau-
sa, ob quam etiam successionibus non cogitatis se spolia-
re voluisse, docent Doctores relati pro ratione dubitandi,
ac Rota *in d. decis.* 346. *numer.* 9. coram Dunoz. quia realis
præsumitur, & non personalis facta à Monialibus, cum
fiat propter Deum, ut melius illi serviant Franch. *decis.* 375.
numer. 2. cum aliis deductis à Marino *quotid. resolut. lib.* 2.
27 *cap.* 189. *num.* 12. & Rovit. *cons.* 43. *numer.* 7. *&* 44. dicentibus
hoc esse speciale in renunciationibus Monialium, & semel
exclusas propter Deum à temporalibus amplius inclusas
esse non posse in successionibus, ac proindè apertam esse
successionem cognatæ Prudentiæ, & Monasterio Reatis,
quia ingressus Religionis est causa impulsiva renunciatio-
nis, quæ cum sit contemplatione certarum personarum, ac
talibus modificationibus circumstantiarum non indicat esse
sublatas de medio Religiosas, nec pro mortuis esse habitas
quoad acquisitionem Monasterii, quod habetur loco filii,
aliàs pia, quæ videtur consideratio, respectu Monialium,
verteretur verè in damnum Monasteriorum, privando ista
totali fructu successionum contingentium, quibus sine peri-
culo ipsorum in spiritualibus, utiliter in temporalibus con-
servantur, & sine relaxatione paupertatis in particulari Mo-
nialium, quæ solum prætenditur in renunciationibus, ut con-
sequens verò, & nudo famulatui Dei, cui inservire volunt.
28 Rota *in d. dec.* 641. *nu.* 34. coram Dunoz. ob quas rationes, &
aliàs in specie Monialium renunciationum tenuerunt Joan.
Franciscus à Ponte *cons.* 39. *numer.* 1. 2. 3. Sanchez. *in præcepta Decalogi lib.* 1. *cap.* 7. *nu.* 29. cum multis ibidem à Rota *d. dec.*
346. *n.* 33. *cum seq.* Marin. *quotid. resolut. cap.* 190. *n.* 6. Laudans
Cuvar. *in cap. Quamvis pactum* 3. *par.* §. 3. *n.* 4. qui dicit Mo-
nasterium ex persona Monialis renunciantis, cum nullus
superficex Patris descendentibus, quos Pater voluerit filiæ
renuncianti, & Monasterio præferri, forsan venire ad suc-
cessionem Patris ab intestato, & melius Rota *decis.* 48. *num.*
25. post Merlin. *de legit.* asserens, non esse verisimile, quod
talis Monialis Monasterium, quod habet loco filii, & ubi
perpetuum domicilium elegerat, postponere quibuscum-
que agnatis, & ex verisimili mente renunciantis restringi-
29 tur renunciatio ad personalem, licet cum clausula *pro se, & heredibus*. Rota ibidem *numer.* 12. & in dubio dicitur perso-
nalis ibidem *numer.* 11. vel si dicatur realis ob verba tam am-
pla realitatem importantia, intelligitur durantibus perso-
nis contemplatis, & istis deficientibus habetur, ac si fuis-
30 set personalis. Rota in terminis Monialis *decis.* 330. *num.* 6.
par. 14. *recent.* quia defecerunt personæ contemplatæ ibi-
dem *num.* 7. *d. dec.* 48. *num.* 15. *cum seq.* Merlin. *de legit.* Paris.
cons. 26. *num.* 23. *lib.* 3. Undè impossibile videtur, imaginasse
Moniales S. Annæ privare in isto casu possibili apud ipsas co-
gitato, ut patet ex declarationibus Monasterium suum suc-
cessione ob prælationem extraneæ personæ, seu remotioris,
& non imaginati Monasterii Reatini ex antesignano. Bald.
cons. 437. *lib.* 1. Marin. ubi supra *cap.* 190. *per tot.* & præcipuè
num. 8. *&* 9. Emin. D. Meus de Luca in hac causa *disc.* 2. *nu.* 7.
de renuncias. Cavaler. *dec.* 109. *num.* 10. cum aliis in *decis.* 345.
num. 15. *&* 16. coram Dunoz.

Nec obstant illa verba -- *Nullo unquam tempore etiam ex quavis causa, & occasione ipsis donatricibus, & dicto eorum Monasterio inde; & super dictis earum fratrum hereditatibus habere, &c.* quasi comprehendant etiam omnes successiones futuras ab intestato deferendas ex Dec. *in l.* 1. *numer.* 32. *vers. Sed dubium Cod. de pact.* quia solum intelli-
gitur renunciatum id, quod habebant, vel actu, vel spe
probabili de tempore renunciationis, & quoad personas
contemplatas, & respectu dispositionum ex Testamento,
non autem ab intestato, vel saltem, si voluissent, id expressis
31 verbis explicassent Rota coram Dunoz. *d. decis.* 346. *num.* 17.
18. 32. *&* 39. *&* 41. ubi stipulationem, vel renunciationem ad causam testati ex Maranta, & Ponte restringit; & ita consideratio, ac si non esset in rerum natura, non prodest Rota *decis.* 641. *num.* 28. coram Dunoz. nec, ut dicit Bald. in dicto celebri suo consilio, præsumitur velle potiùs Fiscum in suo casu, quam Monasterium succedere, & dixit ibidem Rota *numer.* 28. & coram Emin. Tajad. *decis.* 200. *num.* 21. *&* 22. præcipuè cum potiùs remunerationem in modum donationis, quam repudiationis conceperint, ut ibidem *numer.* 18. doctissimè observatur -- *Nec recepisse dotes suas, & annuam præstationem, quibus satisfacta ad imperpetuum judicantium*, ut consideravit Rota *d. decis.* 346. *num.* 34. *& dec.* 641. *num.* 10. coram Dunoz. Cancer. ubi supra *d. cap.* 15. *num.* 28. *qui n.* 41. ait, non obstare, decedentem ab intestato non censeri vocasse personas, quas per renunciationem sciebat esse exclusas, quia id procedere dicit, quando superest persona, cujus causa partem recepisse renunciationem verisimiliter convenit posset ex not. per Covarr. & Rotam *in decis.* 186. *num.* 6. *& seq. par.* 5. *recent.*

Ideò cum verisimiliter credatur, Patrem, & fratres Monialium non acceptasse renunciationem, nec istas fecisse, nisi quando superessent descendentes ab eis, in quibus disposuerunt; & non, ut postponerent eas remotioribus agnatis, & cognatis, quos non cogitarunt, nec contemplarunt immò contra eorum successionem casum contingentem, (qui accidit) prævenerunt, ut patet ex declarationibus, & non extensione clausulæ: *præsentibus*, & contemplatione dumtaxat Patrum, & fratrum, licèt renuncient eorum hæreditatibus, quæ de Testamentaria dispositione intelliguntur, ex talis renunciationis circumstantiatę dispositione, quæ repudiationem excludit, tenuerunt Domini, quidquid sit de aliis renunciationibus pręsentem non excludere Monasteriũ S. Annæ, & excludere Reatinum ex persona Prudentiæ revocationis in gradu.

Et ita utraque, &c.

Pro
Illustriss. D. CURTIO de CEOLIS
Nobili Pisano.

SUMMARIUM.

1 *Compensationis exceptio etiam post latam sententiam opponi valet.*
2 *Compensatio non admittitur de credito unius personæ, ad creditum alterius.* 6. 22.
3 *Amplia etiamsi persona sit diversa non realiter, sed repræsentativè.*
4 *Socius proprio nomine contrahens socios non obligat.*
5 *Socio petēti creditum nomine proprio non potest obiici compensatio ejus, quod debet tanquam socius.*
7 *Compensatio non datur de liquido ad illiquidum.* 17. 18. 19.
8 *Exequutio liquidi fieri non potest propter illiquidum.*
9 *Præsertim si illiquiditas consistat in substantia, & veritate debiti.* 24. *Non si in quantitate pendeat adhuc Iudicium liquidationis.* 14.
10 *Liquidum dicitur creditum, quod apparet ex publico Instrumento, vel Testamento, vel confessione Partis.* 12. 13.
11 *Confessione partis melior non datur probatio.*
15 *Crediti Illiquiditas probatur, si pro eo investigando requiritur librorum revolutio.*
16 *Exceptiones pro earum decisione requirentes plurium juris articulorum discussiones non retardant exequutionem publici Instrumenti.*
17 *Compensatio debiti illiquidi cum liquido non admittitur.* 18.
20 *Legatum quantitatis investiendæ in bonis stabilium, dicitur speciei, & in Bonis stabilibus factum.*
21 *De specie ad quantitatem non datur compensatio.*
23 *Assignandus est terminus ad probandam exceptionem compensationis. Declara ibi.*
25 *Compensatio debitum, & creditum hinc indè supponit.*

ARGUMENTUM.

Compensatio an retardet exequutionem sententiæ, vel publici Instrumenti; & an detur de liquido ad illiquidum, de specie ad quantitatem, & de una persona ad aliam veram, vel repræsentativè.

ADSIT

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. CCCCLXV.

ADeò facilis resolutionis esse videntur rationes per dubitandi modum à Sapientissimo, doctissimoque Auditore obiectæ adversus exequutionem pro Legato petitam ab Illustriss. D. Curtio Ceuli, ut etiam ab ingenii mei tenuitate, eas huiusmodi non esse, ut exequutionem præfatam impedire modo valeant, convinci posse crediderim.

Nam licet vera sit prima ab Excellentiss. D. Meo præmissa Iuris conclusio, quod nempè compensationis exceptio etiam post latam sententiam, & ad impediendam eius exequu-
1 tionem opponi valeat per Text. *in l.* 2. *C. de compensat.* Afflict. *decis.* 121. *num.* 7. Capyc. *decis.* 167. *num.* 1. Magon. *decis. Florent.* 42. *num.* 8. Rota coram Ottobono *dec.* 2. *numer.* 20. *&* *dec.* 235. *num.* 16.

Verissimum tamen est etiam, duo præcœteris necessariò, requiri, ut huiusmodi compensationi referetur aditus, quæ in casu præsenti nullatenus concurrunt.

Primò enim, quod debitum, & creditum in eademmet persona verificetur, cum vulgatum sit Axioma, & Legibus Civilibus comprobatum, quod admitti nequeat compensa-
2 tio de credito unius personæ ad creditum alterius *l. In rem suam* §. *Creditor, ff. de Compensat.* Menoch. *cons.* 195. *numer.* 15. latè Gratian. *cap.* 948. *num.* 4. Rota *decis.* 624. *numer.* 9. *par.* 1. *recent.* quod intelligendum non modo est de diversa reali ter persona, sed etiam de persona diversa repræsentativè, ut exempli gratia, si quis est creditor tanquam hæres uoius, est verò debitor proprio, & particulari suo nomine, prout exemplificari solet in hærede cum Inventarii cautela adeunte, hic enim duplicem repræsentat personam, & nomen proprium, & hæreditatis, ut ait Surd. *cons.* 7. *num.* 32. & alii et-
3 iam, & in socio passim a Doctoribus habetur, quod duplex habet nomen, & duas repræsentat personas, proprium nempè, & socii, & proprio nomine contrahens socios non obligat, Stracc. *de contract. mercator. sub num.* 15. *vers. Et illud te-*
4 *stium, &c.* Gratian. *dec.* 178. *num.* 10. 11. 12. cum aliis apud Felic. *de societat. cap.* 30. *num.* 2. 3. 4. 5.

Et propterea in propriis compensationis faciendæ terminis aiunt DD. quod si alter ex sociis petat, quod sibi proprio, privatoque nomine est debitum ab altero ex sociis non tanquam socio, sed fortè tanquam hærede alterius, vel ex alia particulari causa, non potest ei opponi compensatio eius,
5 quod ex causa societatis illinsmet socii esset debitor, uti firmant in puncto Gratian. *cap.* 948. *sub num.* 2. & Gratianum sequendo, & aliis allegatis Gait. *de credit. cap.* 4. *quæst.* 7. *num.* 359. & latè Rot. Gennens. *dec.* 26. *num.* 29. 30. Et his aliisque relatis Rot. coram Cavaler. *dec.* 38. *num.* 4. 5. Et ea est conclusionis ratio, quia compensatio tunc non fieret ad proprium commodum opponentis, sed alterius, & in casu præsenti, quia compensatio fieret ad commodum totius societatis, non autem proprium dictorum fratrum, quo casu diceretur fieri compensatio de debito alieno ad alienum, & quod aliis debetur, non permittitur compensari *l. Ejus C. de compen-*
6 *sat. Medicus de compensat. par.* 1. *quæst.* 1. *num.* 1. Rot. Gen. *decis.* 10. *num.* 3. Moti omnes ex ea communi regula, quod non datur compensatio de credito unius ad debitum alterius, & sic etiam Posth. *de subhast. quæst.* 65. *num.* 31. Non obstante auctoritate Rotæ Florentinæ in Motivis allegata, quia non loquitur in terminis socii, in quibus loquuntur auctoritates mox adductæ, & in quibus versamur, & ideò obesse non potest; & propterea cum D. Curtius petat Legatum sibi à communi Patruo relictum adversus fratres, uti eiusdem D. Canonici Patrui cohęredes, non possunt ei obiicere compensationem debiti, quod prætendunt ipsum D. Curtium uti socium cum eadem societate contraxisse, quamvis etiam dictum debitum subsisteret (prout aeream omninò, & inanem esse prætensionem huiusmodi, & ex confessione eorumdemmet fratrum non subsistentem in aliis scriptis plenè, & evidentissimè doctum fuit.

Secundò fortius, quando etiam regulariter contra prædicta admitti posset compensatio inter Creditum proprium socii cum debito sociali, & quod ei debetur à sociis alio tamen nomine, & titulo, quam societatis, nempè uti hæredibus D. Canonici, cum eo, quod ipsum eis uti sociis, & ex causa societatis debere assertur. Nihilominus executionem crediti D. Curtii hac exceptione impedire nequaquam possent, cum creditum D. Curtii sit liquidum, manifestum, & inconvertibile, prætensum verò debitum eiusdem D. Curtii sit omninò præcipuè in substantia illiquidum, & non est controversia conclusio, quod de illiquido ad liquidum compensatio non datur Gratian. *cap. d.* 848. *num.* 7. Posth. *de sub-* 7
hast. quæst. 50. *numer.* 50. Exequutio enim ejus, quod est liquidum, retardari non valet propter illiquidum Merlin. *dec. Lu-* 8
cens. 48. cum pluribus allegatis apud Mart. Medic. *decis. Senens.* 100. *num.* 1.

Et hoc præcipuè, quando illiquiditas crediti non consistit in eius quantitate determinanda, sed in ejus veritate, & substantia, nempè an sit debitum, vel non debitum, ut benè apud Bardellon. *cons.* 76. *num* 3. *vol.* 1. cum aliis apud Thor. *in sup-* 9
plemento compen. decis. pag. 97. *& col.* 1. *post med.* uti contingit in casu præsenti, quia negatur, & omninò impugnatur à D. Curtio se factum esse debitorem summæ à DD. suis fratribus prætensæ, creditum autem D. Curtii ex causa asserti Legati liquidum esse, & manifestum, dubitare non sinunt tam Testamentum in publico Instrumento redactum præmemorati D. Canonici, Decian. *cons.* 7. *num.* 1. 2. *lib.* 4. Surd. *cons.* 414. *num.* 10
20. Durand. *de arte testandi tit.* 2. *de Testam. ordinandis caut.* 1. *num.* 34. quam repetitæ confessiones eorumdem DD. Urbani, & Raynerii in geminatis transactionum Instrumentis, quarum confessionum melior non potest desiderari probatio Menoch. *cons.* 191. *num.* 61. Barz. *decis.* 24. *nu.* 2. 3. 4. Est quod 11
creditum liquidum dicatur, quod ex publico insurgit Instrumento, & ex Partis adversæ confessione comprobatur, latè firmant Barz. *dec.* 40. *nu.* 9. *& dec.* 54. *n.* 10. & Gratian. *cap.* 948. 12
nu. 5. & quod opponi nequeat adversus Instrumentum, quod paratam habet exequutionem latè Thor. *voto* 99. *num.* 8. 9. ubi 13
plures ad saturitatem recenset, &c.

Quod verò è contra debitum assertum D. Curtii societati, seu negotio communi, ut injustè asseritur a DD. fratribus, sit ex omni parte illiquidum, patet, quia nec de eo constat per aliquod publicum Instrumentum, aut privatam scripturam recognitam, nec ex aliqua sententia injudicatum transacta, & multo minus probari potest ex confessione aliqua, nec expressa, nec tacita ipsius D. Curtii, qui potiùs illud constantissime, & jure quidem merito semper in substantia negavit, & negat, immò ejusdem asserti debiti veritatis, aut insubsistentiæ declaratio, & liquidatio sub Iudice pendet, & per sententiam DD. Judicum Delegatorum hujusmodi controversia definienda est; cum autem creditum, pro quo agitur, est certum, & ex publico Instrumento, vel partis confessione liquidum redditur, tunc firmant unanimiter Doctores, quod ejus executio suspendi, aut retardari non valet objecta compensatione debiti, pro quo, & ejus præcipuè substantia liquidanda, & declaranda pendet Judicium adhuc non decisum, pluribus aliis adductis testantur. Rot. Rom. *decis.* 370. *numer.* 8. *par.* 1. *recent.* 14
Merlin. *decis.* Rot. Lucens. 48. *num.* 11. *&* 12. & eadem Rot. Rom. *in decis.* 10. *nu.* 9. post Mangil. *de subhast. & Posth. eod. tract. quæst.* 65. *num.* 31. & plenè etiam Thor. *in suprad. Compend. decis. pag.* 97. *col.* 1. *in med.* In quo Iudicio quamvis ipsa sola facti benè percepta veritas absque actione agere dictos fratres, manifestum faciet; tamen, si ad articulos Juris recurrendum est (ut ex prolixis Jurium allegationibus ab Avvocato eorundem promulgatis recurri debere, & plures Iuris articulos enucleandos esse pro huius principalis controversiæ, sivè asserti D. Curtii debiti definitione demonstratum est) non est dubium, unumquemque ex iisdem in medium prolatis Articulis non modicam, & longam requirere Juris indaginem, revolutionemque Librorum, & consequenter negari non poterit, altiori opus esse Juris indagine, uti desumitur ex Puteo *decis.* 233. *num.* 3. *par.* 1. Corn. *consil.* 15
200. *num.* 5. *lib.* 1. Gratian. *discept. forens. cap.* 736. cum ibi notatis.

Et propterea dicunt DD. quod ex exceptiones, quæ pro earum decisione assequenda necesse haberent plures juris articulos indagare, & discutere, admitti nequeant ad retardandam executionem publicis Instrumentis debitam, sed reservandæ sint ad Judicium Ordinarium trad. Anton. de Canar. *de except. Instrum. numer.* 21. Laucellott. *de attent.* 16
capit. 17. *numer.* 18. unà cum pluribus aliis relatis apud Monach. *decision.* Lucens. 48. *num.* 1. 2. & in specie magis, quod dum debitum, quod pro compensatione deducitur, requirit altiorem indaginem, liquidum dici non possit, nec ejus compensatio admitti valeat ad effectum retardandæ executionis crediti liquidi, & publico Instrumento innixi tradit Gratian. *d. cap.* 948. *num.* 2. 3. *& cap.* 864. *numer.* 22. Posth. *de sub-* 17
hast. d. quæst. 50. *num.* 36. quia paria sunt debitum non extare, vel posse exceptione repelli, ut ibi Gratian. *numer.* 8. Com-

pensatio enim ut operetur, debet esse in facto, & in jure liquida, & clara Rot. *dec.253. num.3.4. & dec.324. num.7. par.*
19 *3.recent.* & illiquidum Juris, & de Jure non compesantur, Gratian. *cap.515. num.39.* Rot. Rom. apud Ludovis. *dec. 522. num.4.* & apud Buratt. *dec.717. nu.2.* cum aliis apud Carleval. *de Judic. tit.3. disput.15. num.2.*

Sed insuper etiam compensationis excluduntur hic termini, quia, licèt D. Curtius sit creditor negotii Pisarum uti Patrui legatarius in summa scutorum tresdecim mille, & amplius, advertendum tamen est, D. Canonicum Testatorem in hoc Legato D. Curtium instituisse, *Con obligo d'impiegare detti scudi 13280. 17.3. infra cinque Anni in Beni stabili cauti, e sicuri, i quali vuole, che restino sottoposti al medesimo fidecommisso, che nel Testamento, si contiene;* Undè, cum jamdiù transactum fuerit tempus ad investiendum pecunias legatas à Testatore præfixum, sequitur; quod dictum Legatum non tanquam quantitatis, sed speciei potius & bonorum stabilium censeri debeat ex traditis per Gratian. *cap.34. numer.41. 42.* & iterum *cap.920. numer.26. 27.*
20 cum aliis apud Leotard. *de usur. quæst.18. num.34.* Et propterea, cum tanquam species, & bona stabilia, non autem, ut quantitas considerandę sint, pręttensum verò debitum, si sub-
21 sisteret, in pecunia consisteret, clara succedit juris conclusio, quod de specie ad quantitatem non detur compensatio in Text. *in l. si convenerit* ubi glos. *C. de compensat.* Bart. *in l. hujusmodi §. cum pater, ff. de leg.* 1. Surd. *cons.112. numer.61. 62. 63.* Mantic. *de tacit. lib.10. tit.2. num.8.* Gratian. *cap.134. num.12. & 129. numer.37.* Sed fortiùs ex prænarrata Testatoris dispositione compensatio excluditur, quia, ut ex mox relatis Testamenti verbis, legatum pecuniarum prædictarum non est liberum D. Curtii, sed illud habet tanquam fideicommissarius, & cum onere restituendi suis descendentibus undè non potest cum suo proprio credito compensare, quia non datur compensatio cum re, & credito unius personæ ad creditum alterius *l. In rem suam, §. Creditor, ff. de compensat.* Surd. *consil. 327. num.39.* Menoch. *cons.195. num.15.* Rot. *decis.634. num.9. in fin.* licèt enim fideicommissarius dicatur Dominus Bonorum fideicommisso subjectorum, revocabile tamen est eius dominium, & obligatus illud substituto restituere; undè potius usufructuarius, quam Dominus nuncupatur ex relatis apud Fusar. *de substit. quæst.273. nu.2.* & apud Castill. *de usufruct. cap.5. num.2.*

Et propterea non obstat, quod successivè in dubitationibus subiicitur, assignandum excipienti terminum ad Arbi-
23 trium Judicis ad probandam compensationem ex Menoch. *cas.14. numer.5. de arbitr.* & Mascard. *de prob. concl. 334. num. 6.* Nam hoc fortè procederet, si versaremur coram Judice, coram quo solum de executione ageretur, sed cum post executionem datam legato publico Instrumento, & confessionis Partis omnino procedere posteà debeant DD. Judices ad decisionem articuli prætensi debiti D. Curtii, non potest ordo confundi Judiciorum, sed unaquæque prætentio juxta suam naturam agenda est.

Pręterquamquod fortè procederet assertum arbitrium assignationis termini, si de debito D. Curtii in rei substantia constaret, verùm quantitas præcisa liquida non foret, quia tunc ad calculum ineundum posset forsan dictus terminus Judicis arbitrio concedi, differt autem calculatio debiti, quę supponit debitum, sed quantitas est incerta, & non à Judicis liquidatione, sed à calculo pendet, à liquidatione ipsius debiti, quę dubiam eiusdem essentiam, & quidditatem supponit, & Judicis sententia eius subsistentia, vel insubsistentia declaranda venit, Ias. *in l.2. num.113. C. de jur. emphyt.* Rot. Rom. *dec.608. nu.5. par.3. & dec.576. num.3. par.5. recent.*

Non autem in facto, & in iure claram exceptionem pręfatam compensationis, ut in motivis asseritur, sed nec minus turbidam, immò omninò insubsistentem, & omni Iuris etiam apparentia spoliatam satis in aliis scriptis diffusius deducta convincunt, quę si doctissimorum Iudicum virtute, & studio ponderari posse continget, nil vereor, quin iniustè vexari D. Curtium eorum Judicio percipient, & cum insubsistentiam pręfati debiti D. Curtii cognoverint, successivè quoque non esse hic compensationi locum iudicabunt, cum ex sua natura debitum, & creditum hinc indè supponat Me-
25 dic. *de compensat. par.1. q.1. nu. 1.2.* & de debito ad non debitum dari non potest compensatio, ut ait Rota nostra apud Merlin. *dec.48. nu.10.* Cœtera verò versatissimus causæ Patronus cominus assistens melius, minorique tedio manifesta reddet, &c.

Et ita, &c. Salvo tamen, &c.

Exitum totius causa in fine sequentis Consultationis unà cum sententia leges.

PRO EODEM.

SUMMARIUM.

1 *Obligatio contracta ab Institore nomine societatis omnes socios obligat.*
2 *Compensatio sua natura hinc inde creditum, & debitum requirit.*
3 *Fructus pecunia legata ante sequutum investimentum à Testatore demandatum legatario debentur.*
4 *Impossibile dicitur, quod absque difficultate perfici non valet.*
5 *Difficultas excusat à pœna, & mora.*
6 *Præceptum factum a Testatore absque impositione pœna, vel caducitatis in casu non adimplementi resolvitur in consilium 7.*
8 *Observantia voluntatem Testatoris, & hæredis declarat.*
9 *Expensa omnes inter socios omnium bonorum universales communicanda sunt æqualiter, licet majores ab uno, quam ab altero ex sociis facta sint, dummodo non proveniant ex culpa, vel delicto unius.*
10 *Expensa facta ad commodum, & pro interesse societatis semper communes esse debent inter socios.*
11 *Expensa facta de consensu sociorum inter omnes socios dividuntur, etiamsi unius tantum soci commodum concernant.*
12 *Quod semel approbatum est, non potest amplius approbari.*
13 *Clausula* in tutto, e per tutto, &c. *omnia comprehendit. 14.*
15 *Remissio, seu quittantia facta omnium usque in certam diem, tunc omnia cujuslibet generis comprehendit.*
16 *Reservatio aliquorum in transactione certius alia omnia includit. 17. & 18.*
19 *Contra juratam promissionem veniens non est audiendus.*

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. CCCCLXVI.

QUamvis numero plures in processu legantur excitatæ petitiones à DD. Urbano, & Raynerio de Ceulis adversus D. Curtium fratrem, paucæ tamen earum Juris habent assistentiam, & hæ quoque vel facti revolutione facilè resolvuntur.

Omittitur autem primæ petitionis indagatio, quæ concernit initam nomine Banci Pisarum inter eosdem fratres communis eum Negotio Liburni anno 1674. in Accomandita societatem, & ex ea passorum damnorum repetitionem, eum de ea satis fortè nimis in longum, quam rei claritas postularet, in præcipuis, modoque supra impressis Consultationibus 437. 438. actum fuisse, Excellentiss. DD. Judicibus videri poterit.

Et cum hac prima petitione connexionem habet altera in ordine sequens dd. fratrum in Judicium deducta prætensio, quod, uti legitur in processu fol. 6. idem D. Curtius absque auctoritate, & Complemento legitimo, & necessario, tam à DD. de Tempis Florentiæ, quam ab aliis Mercatoribus diversas pecuniarum summas d. communis Banci nomine sub titulo mutui, vel cambii acceperit, easque dictæ Liburni societati pro complenda dicta inita accomandita dederit, undè petunt, omnium dictarum summarum ipsum proprio nomine debitorem fieri, seu compensari saltem cum credito, quod ipse Dominus Curtius, uti D. Canonici legatarius cum ipso Banco in summa scutorum tresdecim mille circiter habet, cum qua compensatione, propterea jamdiu præfatum suum creditum extinctum declarari instant.

Verùm, præterquam huius compensationis exclusio in præcedenti proximè Consultatione præsertim ostensa fuit, insuper, uti dicebam, à resolutione primæ petitionis huius quoque determinatio pendet omnino. Nam si D. Curtius in administratione Banci Pisarum Complementum non habuit, nec in Accomandita præfata, nec minus in aliis Banci nomine negotiis gestis, aut pecuniis receptis Bancum ipsum, & ejusdem socios obligare potuisse manifestum est;

St

Si verò è contra fuit legittimè constitutus ejusdem Banci complementarius administratos, & uti talis cum sociorum consensu Bancum ipsum administravit, omnibus pariter per eum Banci nomine coortactis obligationibus DD. quoque Urbanum, & Raynerium tanquam eiusdem Banci socios remanere subiectos, nun est ioter DD. qui dubitet, nimis enim vulgata, communique consensu recepta regula est, qood ex institoris, seù Administratoris complementarii promissione, & obligatione societatis nomine peracta, aut contracta veram quoque & efficacem ipsius societatis, & so-
1 ciorum omnium obligationem resultare per Tex. *in l. Institorem*, cum ibi notatis per DD. *ff. si certum petatur*, & *in l. 1. & toto tit. ff. & C. de institor.* & idem est, ac si quisque ex sociis contractæ obligationi præsens specialiter suum dedisset gesto contractui consensus, ut benè animadvertunt Gabr. *cons.* 71. *num.* 12. *lib.* 1. Rim. Juo. *cons.* 52. *num.* 124. Menoch. *cons.* 246. *num.* 14. *& cons.* 410. *num.* 42. Surd. *cons.* 126. *num.* 1. *&* 14. & clarius Rota Genuens. apud Bellon. *decis.* 14. *num.* 1. *6. 7. &* 8. Quod autem D. Curtius eo tempore coorractæ Accomandiæ prædictæ, vel recepti mutui pecuniarum, de quibus io dicta secunda petitione adversæ partis agitur, socius fuerit complementarius eiusdem societatis, & Banci, cuius nomine Accomanditam iniit, & pecunias mutuo accepit, non opus est in hoc probando, longius immorari, cum istud idem ex industria satis superque probatum fuerit in dicta impressa Consultat. 438. §. *Quo verò ad primum ex num.* 1. usque ad §. *Opponebatur tamen num.* 13. 14.

Præsertim cum non exiguo tempore, nec in uno, vel altero actu, nec absentibus dd. suis fratribus, & sociis dictum Complementum D. Curtius exercuit, sed per spatium continuum annorum decem, & septem, in eadem Civitate, & domo, in qua habitabant insimul omnes tres fratres, semper in eodem Banco præsentes, & assistentes, & in penè innumeris Actia, & obligationibus, quas nomine Banci recipere, aut præbere fuit opus, quæ semper, prout litteræ dietim scriptæ Responsalibus Mercatoribus fuere à D. Curtio tantum Banci nomine subscriptæ, qood ex relatis in dicta Consultatione redditur indubitatom, nec ipsos DD. fratres controvertisse repertum sit. Quod etiam Complementum cum legitimam D. Curtio facultatem præstitisse obligandi Pisarum Bancum, prout in cœteris transactis negotiis, in Accomandita quoque Liburni inita in præfata impressa Consultatione 438. §. *Apponebatur*, *numer.* 14. *usque ad* §. *Verumtamen*, *&c.* evidentissimè probatum fuerit, cessat quoque objecta compensationis exceptio, quia, cum tota dicta Accomandita, & damnum ex ea contingens societati Banci, pro qua legitimè contracta fuit, non autem D. Curtio proprio nomine ascribendum sit, sequitur, compensasi non posse à Banco debitum, quod ipsum Bancum erga D. Curtium tanquam legatarium D. Canonici proprio nomine tenetur, cum credito, quod cum eodem Domino
2 Curtio nulloque pacto acquisivit, cum sua natura compensatio creditum, & debitum hinc indè supponat Sebast. Medic. *de compensat. par.* 1. *quæst.* 1. *numer.* 1. 2. & de debito ad non debitum introduci non potest compensatio, ut ait Rota nostra Lucens. apud Merlin. *decis.* 48. *nu.* 10. In casu verò nostro Bancum, & societas Pisarum est verè debitrix D. Curtii summæ scutorum tresdecim mille, & amplius, Dominus verò Curtius in nihilo Banci debitor apparere in sei veritate potest, & idcirco inanis est exceptio cōpensationis opposita.

Ex quibus corruere quoque patet, tertiam DD. Urbani, & Raynerii petitionem (in qua instant, D. Curtium compelli ad deponendum in Banco Pio Civitatis Pisarum dictam summam scutorum tresdecim mille ex mandato D. Canonici in bonis stabilibus investiendam; quam supponunt mediante compensationis præfatæ supposito ab eo jam fuisse receptam; verum cum suppositæ compensationi locum factum non fuisse, nec fieri potuisse deficiente oecessario requisiti debiti D. Curtii, nullo pariter fundamento innixam hujusmodi petitionem deficere; manifestum redditur; & propterea, cum Bancum adhuc D. Curtio non solverit pecunias ad dictum investimentum destinatas, impossibile quoque & quod magis est, ex facto eorumdem dd. fratrum sese promptæ restitutioni præfatæ summæ totis viribus opponentium, evenis D. Curtio, voluntati non obtemperare Testatoris.

Sed facta quoque restitutione, & solutione integra secepsa per D. Curtium dictæ summæ legatæ, non tamen eam super Monte Pio vel alio simili loco deponere cogendus erit, donec in bonis stabilibus investiantur; nec io exequendo hujusmodi iovestimento interventus, & consensus eorumdem DD. Urbani, & Raynerii accedere debet, ut à DD. Judicibus Delegatis declarari io prædicta eorum petitione institerunt oullam enim ex dictis duabus conditionibus D. Curtio præscripsit in suo Codicillo Testator, qui obligationem, & onus D. Curtio imposuit *d'impiegare detti sc.*
13280. 17. 3. *infra cinque anni in beni stabili, cauti, e sicuri.* Interim autem, antequam fiat demandatum à Testatore investimentum, potest eam summam apud se retinere, ut fructu, seu interesse quod ex eis percipere contigerit, frui valeat; cum ante sequutum adimplementum à Testatore ordinatum fructus interim legatario acquirantur ut trad. Gabr. *cons.* 5. *lib.* 1. *numer.* 14. 15. & eo allisque re- 3
laris Galganett. *de condit. par.* 2. *cap.* 3. *quæst.* 7. *numer.* 27. 4
Molin. *de primogen. d. lib.* 2. *cap.* 14. *numer.* 23. *& seq.* Et nihil refert, quod Testator tempus annorum quinque idem D. Curtio præscripserit ad implendum in bonis stabilibus investimentum præfatum; quia, cum pariter eodem tempore voluerit, dicta bona esse debere *cauti, e securi* ut inquit, non ita facilè, & promptè reperiri bona possunt, in quibus cautela, & securitas à Testatore volita verificari possit; quo fit, ut impossibile quoque dicatur, quod absque difficultate præstari nequit, ut ait Decian. *cons.* 39. *num.* 125. *lib.* 2. & posse non dicimus, quod commodè non possumus Viv. *decis.* 523. *numer.* 10. & in his, quæ momento temporis expediri nequeunt, tempus habile coocedendum est. Innoc. *in cap. Extirpandæ num.* 2. *de præbend. & dignit.* Decian. *cons.* 2. *numer.* 56. 57. *lib.* 2. Et fortiùs etiam in casu, quo pœna privationis hæredi non adimplenti fuisset à Testatore comminata (quod abest casu nostro.) Nihilominus moram non contraheret, nec in pœnam incideret privationis, non facieodo ea, quæ nonnisi cum difficultate fieri, & compleri nequeunt; &
sola difficultas excusat à mora. Dec. *cons.* 273. *numer.* 3. 5
Sim. de Præt. *de interpr. ult. volunt. lib.* 4. *interpret.* 2. *dubit.* 4. *numer.* 35. Æmilian. *cons.* 118. *num.* 10. benè Rota coram Seraphin. *decis.* 1059. *num.* 8. Verum, uti dicebam, ab hujusmodi terminis longe distat Testatoris nostri dispositio, io qua licèt tempus annorum quinque ad faciendum investimentum D. Curtio præscripserit, non tamen in casu, quod illud intra præstitutum terminum non adimpleverit, pœnæ alicui subjectum esse voluit, nec DD. fratres Urbanum, & Raynerium, vel alium quemlibet dicto casu substituit; undè est, quod mandatum, & præceptum Testatoris resolvatur in consilium; adeout ei contraveniens intesim acquisitæ hæreditatis commodo, fructuumque emolumento percipiendo minimè privetur, consilio enim Testatoris hæres parere non tenetur ad Text. ibique plenè tradita
per DD. *in l. filiusfam.* §. *Divi ff. de leg.* 1. Quicquid sit, 6
quando Testator expressè io casu contraventionis alium ad commodum suæ hæreditatis admitti voluit, ut manifestè
decernitur *in d.* §. *Divi*, & clariùs ibi Glossa in verbo *re-* 7
spectu, & ibi notant Bart. Bald. Alex. & Castrens. ait, tunc nudum ouncupari præceptum, quando non apparet persona, in quam contraventiooe sequuta bona fideicommissi pervenire debeant, & ibi Jas. *numer.* 67. & Socc. Jun. *num.* 114. Petra *de fideicom. quæst.* 1. *num.* 117. Ruin. *cons.* 110. *num.* 7. *lib.* 2. Rim. Jun. *cons.* 385. *col.* 3. & benè Gratian. *cap.* 280. *ex numer.* 7. *& seq.* Prout etiam nec interventum substitutorum requirit Testator in faciendo investimento præfato, sed illod soli fidei D. Curtii commisit, undè neque in hoc ex Testatoris voluntate hujusmodi DD. fratrum petitio coadjuvatur: & quamvis io eo fideicommisso substitoti leguntur, & ex hac substitutione aliquod eorum interesse in eodem investimento deducant; Remotissimum tamen est istud earum interesse, cum vocari solummodo sint in casu tantum extinctionis lineę D. Curtii, cujus defectum nonnisi post longissima tempora, & fortè nuoquam contingere poterit, & si alterius, quam D. Curtii, interesse haberi ratio deberet, in filiis ejusdem D. Curtii considerari posset, qui post mortem Patris immediatè substituti in eo fideicommisso à Testatore fuerunt; & eo magis quia D. Curtius solus, & suo arbitrio, & beneplacito, & absque interventu suorum fratruum, & iis non reclamantibus partem dicti investimenti jam adimplevit, quę observantia, & voluntatem
Testatoris, & ipsorum hæredum declarat. Gratian. *cap.* 544. 8
num. 31. Menoch. *cons.* 107. *num.* 92. Rota coram Seraph. *dec.* 507. *num.* 2.

Quarta petitio continet condemnationem D. Curtii ad refusionem scutorum mille, quę, ut asseritur, expendidit in itineribus Italiam peragrando factis, cum tamen ex processu liqueat eo tempore, quo D. Curtius Mediolanum,

Venetias, & Neapolim Profectus est, viguisse adhoc inter eos fratres omnium bonorum societatem universalem, ex qua facti certa serie sequitur etiam in jure absolutio ejusdem D. Curtii à petitione præfata DD. Urbani, & Raynerii; nam certa est Juris conclusio, quod inter omnium bonorum socios expensæ omnes, & absque distinctione, dummodo non proveniant ex culpa, aut delicto unius, debent esse inter eos communes, nullo habito respectu an magis, vel majores ab uno, quam ab alio factæ fuerint, uti trad. in-
9 ter Doctores originaliter Petr. de Ubald. *de duob. fratrib. quæst.6. num.1.* & ex textu *in l. Cum duobus, §. Contrarium, ff. pro soc.* & latè Socc. Sen. *cons.291. num.1. 2. lib.2.* & alios referens Michalor. *de fratrib. par.2. cap.30. num.1. 2.* ubi *cap.2. num.8.* rationem reddens conclusionis ait, quia in sociis omnium bonorum non attenditur, an impensa respiciat utilitatem onius, vel alterius, & an sit facta ab uno, vel ab altero, & an societati, vel sociis aliquod commodum attulerit. Et propterea etiamsi fuerint voluntariæ, non autem necessariæ, ut addit *d. cap.30. n.3. 4.* & ex Ruin. *cons.101. lib.1.* & Gratiano potissimum *cap.643. n.9.* subjungit *n.5.* sat esse, quod unius eorum tantum commodo factæ sint, & in seq. *cap.32. num.11.* exemplificat etiam in expensis factis pro eundo ad Sacram Domum Virginis Laureti existentem; immò si fortè aliquod ex istis itineribus aggressus fuisset caosa societatis, ut pro mercatoribus responsalibus proprius agnoscendis, vel aliquas merces pro societate comparando, uti Doctores exemplificant, vel aliquo negotio pro eadem societate gerendo, tunc certè, aut universalis, vel singularis foret societas, semper ipsi societati hujusmodi expensæ forent ascribendæ, uti præ-
10 ter Michalorum locis supra citatis tradit clarius Mantic. *de tacit. lib.6. tit.19. num.37. 38. 39. & 40.* Sed omnis cessat difficultas in casu præsenti, quia præfati D. Curtii fratres & eorum Tutores non modo eas expensas fieri sciverunt, viderunt, & non reclamarunt, verum potiùs tanquam commune debitum ex pecunia cōmuni solvi voluerunt remittendo pecunias D. Curtio ad loca, in quibus versabatur, in hujusmodi itineribus, & expensis necessarias, & eas inter expensas communes societatis describi mandarunt, ex quo consensu nulli dubium est, aut universalis, vel particularis foret societas, pro rata inter omnes socios hujusmodi expensas esse dividendas, quamvis ab altero tantum, & unius tantummodo commodo, & voluntate fuerint erogatæ, uti trad. & probat Michalor. *d. tractat. par.2. cap.29. num.20. 21. 22.* & præcipuè *cap.32. num.15.* ibi. *Nam in casu consensus non est dubium, quamcumque expensam fieri debere de communi*, &
11 pluribus allegatis. Gratian. *d. cap.643. num.18.* ait, quod dum fratres agnoverunt æs alienum contractum per alterum fratrem ob expensas hujusmodi, uti contigit in casu præsenti, quia tractas factas à D. Curtio, vel ab exteris Mercatoribus de mandato Domini Curtii Banco Pisarum pro recuperatione pecuniarum solutarum eidem D. Curtio pro expensis ab eo absente à Patria factis, liberè compleverunt, & solverunt, ob hanc scientiam, & non contradictionem aliorum fratruum communiter viventium hujusmodi expensæ societati sunt imputandæ, quod plurium auctoritate comprobat; quod ipsum posteà etiam dd. fratres majores facti, quamvis opus non esset, facto confirmarunt, quia ut in facto refertur, pars aliqua vestium famulorum, aut utensilium pæratotum pro commodo, & decore personæ D. Curtii in divisione posteà inita communiter pro rata inter omnes repartita fuerunt, quod argumentum est evidentissimum, quod eorum voluntate, & consensus omnium oneri cedere deberent expensæ in dd. rebus erogatæ, ut in simili casu animadvertit Michalor. *d. par.2. cap.30. num.14. 15.* Et quidem profecto nimis ab omni ratione absonum esset, quod fieri deberet D. Curtius solum debitor expensarum in vestimentis, & utensilibus prædictis factarum; ipsa vero vestimenta, & utensilia unicuique sociorum pro rata concedi debuissent, quia sic lucrum ex aliena pecunia perquirerent, quod ferendum non est. Præterquamquod in liquidatione facienda quantitatis dd. expensarum excomputandæ sunt expensæ pro quotidiano victu, & alimentis, quæ domi commorans ex communibus bonis recepisset, uti consueverat, & compensandæ pariter forent expensæ à DD. Urbano, & Raynerio in similibus itineribus variis temporibus factæ.

Quinta petitio, in qua institerunt, ex toto cumulo bonorum hæreditatis paternæ detrahi scuta termille centum pro dotibus receptis à D. Dominico Patre D. Mariæ Vaglienti DD. Urbani, & Raynerii ex secundo matrimonio matris retorqueretur potiùs in damnum eorumdem DD. Instantium, & in Beneficium D. Curtii, qui dictæ detractioni, aut excorporationi non repugnat, dummodo ex eodem Jure fiat in sui quoque commodum excorporatio maternæ suæ dotis scutorum bismille, & scutorum termille quatuorcentum triginta, & octo sc. 3438. pro dotibus suæ Uxoris, utrisque summis in arca communi hæreditatis paternæ perventis; undè facta hinc indè debita compensatione in commodum tantummodo D. Curtii facienda erit excomporatio, & antequam ad divisionem deveniatur Paternæ hæreditatis, ei solum ex causis assignanda, & cum effectu solvenda erit summa scutorum bismille tercentum triginta, & octo, scut. 2338.

Sextæ vel sequenti DD. fratrum petitioni obstat directè transactio inter eosdem DD. fratres inita anno 1680. sub die 19. Julii; in hac enim petitum fuit, quod D. Curtius compellatur ad refundendum societati, & Banco communi expensas cum pecunia ejusdem Banci ab eo factas pro restauratione Palatii Pisarum ex antiquo fideicommisso ad majorem ætatem ex tota descendentia de Ceulis devolvendum, & possidendum, & quo post obitum D. Francisci Canonici D. Curtius tanquam major fruitur; quamvis dictæ expensæ non modo de pecuniis communibus ejusdem Banci factæ sint, sed in libris pariter ejusdem rationis in debitum commune omnium sociorum conscriptæ sint scientibus, videntibus, & nil reclamantibus ipsis DD. Urbano, & Raynerio, immò plures partitæ dictarum pecuniarum in Giornali dictæ societatis scriptæ sint propria manu alterius eorundem DD. fratrum, undè ex tali consensu in his etiam expensis adversus eos urgent supra adducta; sed fortiùs huic petitioni resistit transactio prædicta, in qua expressè, & communi consensu, *promessero, e scambievolmente promettono detti Sig. Transigenti* (nempè tres omnes fratres) *non discorrere più fra di loro per la quiete commune delle cose passate, quale in tutto, e per tutto vogliono, che stiano ferme, e ratificano.* Cum autem dictæ expensæ præfatæ in præteritum, & longè ante transactionem præfatam factæ fuerint, & ab ipso Banco erogatæ, & in commune societatis adnotatæ debitum, & sic præteritum tempus respicerent, eorum repetitionem manifestè excludunt ea transactionis verba *delle cose passate, quali in tutto, e per tutto vogliono, che stiano ferme, e ratificano.* Firmæ autem non manerent, prout fuerunt in libris communibus conscriptæ, si ex dicto communi debito, & computo remotæ, & deletæ, denuo in computum, debitumque proprium D. Curtii transferri modo deberent, & sic ratificationem, quam earumdem expensarum una cum aliis usque in illam diem gestorum expressè promiserunt, ut ibi, *quali &c. e ratificano*, revocare modo eis adversus omnes Iuris regulas permitteretur, quod enim fuit semel approbatum, & ratificatum amplius improbare non licet. *l. si fundus §. elegamter, ff.* 12
de leg. commissor. l. nonnunquam ff. de collat. bonor. cum pluribus aliis apud Mart. Medic. *decis. Senens.58. num.32. 33. 34.* Eo maximè, quod prædictam promissionem, & ratificationem cum juramento observare velle protestentur. In qua, ut dixi, cum includantur omnia in præteritum usque in illam diem conventę transactionis peracta, & ab uno quoque eorum gesta, ut ibi indefinitè loquendo, ajunt *delle cose passa-* 13
te, &c. quali in tutto, e per tutto, quæ clausulæ res omnes cujuscumque generis inter eos qualibet occasione gestas sua natura compræbendit, *l. Si item, ff. de cond. & demonstr.* Alex. *cons.71. numer.5. lib.2.* cum aliis latius apud Barbos. *axiom. jur.122. per tot.* Et sic transactio, seu quittantia super omnibus generaliter concepta omnia quæcumque prætensa credita, vel debita includere necesse est, uti trad. DD. in *l. si de certa C. de transact.* quia habita ratione recti sermonis, ad unam magis, quam ad aliam *delle cose passate* referri non potest Ruin. *cons.41. numer.6. vol.5.* cum aliis apud Surd.
cons.267. num.13. 14. & apud Gratian. *cap.566. num.68.* præ- 14
sertim cum additum sit *in tutto, e per tutto vogliano*, quæ verba fortius operantur, quod non magis ad unam crediti speciem, quam ad aliam, nisi vulnerata ratione recti sermonis restringi valeat, ut advertunt Castrens. *in d. l. si de certa num. 2. C. de transact.* & ibi Jas. *num.7.* Socc. Jun. *cons.40. numer.3.* Natta *cons.113. nu.3.* & præcipuè etiam cum fuerit transigentium mens præcisè usque in illam diem factæ transactionis omnia invicem sibi remittere, ut ex ejus contextu claré percipitur; quo casu liberatio, & remissio omnia cujuscumque generis reciproca debita, & credita usque in illam nominatam diem invicem contracta compræhendere non est dubium, uti trad. Curt. Jun. *cons.191. nu.18.* Purpur. *cons.289. per tot.* Alex. *cons.11. numer.10. lib.1.* Afflict. *decis.319. sub numer.2. vers. In*

contra-

contrarium, *& num.* 3. Sed hæc omnia indubitata, & incontrovertibilia reddunt ea particulari, & nominata exclusione à transactione, & remissione præd. prætensionis Accomanditæ Liburni initæ, & prætensionis expensarum occasione itinerum D. Curtii factarum: quæ pariter cum essent in præteritum factæ inclusæ proculdubio in eadem remissione, & transactione fuissent; nisi specialiter in ea non compræhendi velle, declarassent, agnoscentes sub illa generalitate, prout alia omnia in præteritum, & usque in illam diem inter eos acta, ipsas quoque duas prætensiones remissas, & transactas fuisse, quæ reservatio evidentissimè probat inclusionem in remissione, & quittantia prædicta dictarum expensarum prætensarum ex nota regula, quod exceptio aliquorum confirmat dispositionem in omnibus aliis non exce-
16 ptuatis, nec reservatis ex latè deductis per Barbos. *Axiom. jur.* 85. *per tot.* & clarius in his terminis Afflict. *decis.* 319. *sub num.* 2. *vers. Maxime quia*, & clarius *sub num.* 5. *vers. Alia conjectura est*, *&c.*

Et ad eo magis convincendum in remissione, & transactione præfata inclusas etiam, & remissas fuisse expensas factas communi pecunia in restauratione Palatii majoratus; advertendum est, quod ejusdem erant naturæ expensæ factæ D. Curtio occasione suæ per Italiam peregrinationis, & in Palatio præfato quia nempè utræq; factæ fuerant cum pecunia communis societatis, & uti prætenditur, ad commodum tantummodo D. Curtii. Unde cum aliæ tantum fuerint à dicta quittantia, & transactione exclusæ, & earum decisio Judiciali sententiæ reservata, aliæ vero non, ex hoc manifestè declaratur, præfatam transactionem eas continere, cum id proprium sit exceptuationis, ut ostendat cujus generis res com-
17 præhendat, ut ait Dec. *l.* 1. *num.* 20. *ff. de reg. jur.* Surd. *cons.* 342. *num.* 11. 12. & ex eo quod dum alia ejusdem generis, & naturæ sunt reservata, alia verò non, clarius resultat, quod alia ejusdem generis non exceptuata, nec reservata efficacius
18 remaneant in pacto, seu transactione compræhensa. Bart. *in l.* 1. §. *Excipiuntur ff. de ser.* Roman. *cons.* 271. *numer.* 3. Bursatt. *cons.* 214. *nume.* 4. *lib.* 2. Magon. *decis.* Lucens. 100. *sub num.* 21. Barz. *decis.* 63. *num.* 4. Surd. *decis.* 185. *numer.* 8. Et eo magis ferendum non est, quod modo DD. fratres prædicti veniant contra promissa, & remissa in transactione, & conventione præfata, attento juramento per eosdem præstito de observando omnia in d. transactione contenta, ut in ea legitur ibi. *Della quale giurano l'osservanza &c.* contra quod Juramentum venientes audiendi non sunt, sed tanquam periurii potius à limine Judicii repellendi sunt, *l. si quis major C. de transact.* dum aliis apud Rotam *decis.* 701. *num.* 1. *par.* 1.
19 *recent.*

Septimo loco narrant DD. Raynerius, & Urbanus, quod D. Canonicus, dum vixit, aliqua sua prædia locavit dictis suis nepotibus, quæ posteà ipsi rusticis sublocarunt, & pro eorumdem prædiorum cultura animalia compararunt communi pecunia, dictisque conductoribus relaxarunt; cum autem mors posteà accidisset D. Canonici, & eadem prædia D. Curtio titulo prælegati reliquerit, Dominus Curtius, uti supponitur, animalia in dictis prædiis communia retinuerit, & debita pariter à dictis conductoribus contracta exegerit. Sed in primis in facto refertur, majorem partem dictorum nominum debitorum adhuc in exactam reperiri, quo casu, quatenus mox dicenda non obstarent, ad nihilum teneretur D. Curtius, sed actio remaneret communi nomine adversus debitores agendi; & eo magis quia, uti pariter mihi refertur, cum D. Urbanus conductorem pro debito pulsaret, D. Curtius pro eo solvit libras 217. cum qua solutione D. Urbanus quietantiam olitori, seù conductori fecit, undè petit modo quod intus habet. Sed horum etiam discussioni refragatur transactio præfata, quia, cum hoc anno 1673. obierit D. Canonicus, & tunc ex communi fratrum consensus, & auctoritate quoque interposita Arbitrorum fuerint hæc Nomina debitorum in Codice rationum conscripta in creditum D. Curtii, per transactionem verò sequutam anno 1680. fuerint ratificata omnia in præteritum usque in illam diem inter eosdem fratres gesta, & contracta, quæ declararunt velle firma, & intacta remanere, nullo pacto modo potest ab his, quæ communi consensu firmata, & scripta fuerunt, contraria voluntate divertere ex supra longe lateque probatis.

Octavæ petitioni, in qua petitur à D. Curtio refectio pecuniarum, quas in propriis vestimentis expendit, ultra summas à DD. suis fratribus eadem occasione expensis, non adversatur D. Curtius, sed ingenuè potius assentitur sub conditione tamen, quod ipsi quoque dd. fratres, restituant, seù in proprium debitum sibi ascribant omne id, de quo tam in negotio coraminum, quam sericeo quemlibet eorum debitores remanere reddita ratione, & confecto bilancio reperiretur, & in hoc nulla erit Judicialis contentio.

Nonæ pariter petitioni scutorum 180. pro fructibus dotium D. Lauræ uxoris D. Curtii decursis usque ad annum 1676. & non solutis obstat pactum, & transactio inter eosdem fratres inita sub die 22. Junii anni 1676. In qua specialiter conveniunt, & ajunt, *Che si contentano detti Sig. Urbano, e Ranieri, che tanto i capitali, che i frutti del detto residuo, di dote deva stare à beneficio del predetto Sig. Curtio, quale possa di propria autorità farlo debitore a suoi proprii Libri.* Undè absque jure modo petuntur hi fructus, quos proprio pacto convenerunt cedere debere in commodum D. Curtii. Neque fortè dicatur intelligi debere conventionem de fructibus ab illa die factæ conventionis prædictæ decurrendis; non autem de fructibus jam usque ad illam diem 22. Junii 1676. decursis, & non solutis. Nam conventio, & pactum indeterminate loquitur de fructibus, uti demonstrant supra relata verba *si contentano detti Sig. Urbano, e Renieri, che tanto che i capitali, che i frutti del detto residuo di dote.* Unde cum hæc indefinita loquutio sui natura de omnibus fructibus intelligenda sit, ac si expressè dixissent tam fructus decursos, quam decurrendos *l. si servitus* 22. *ff. de servit Urban. prædior.* Menoch. *de præsumpt. lib.* 4. *præsumpt.* 62. *nu.* 7. cum aliis apud Barbos. *axiomate jur.* 123. si contrariam habuisse voluntatem dicant, id probare ex ipsamet transactionis scriptura debent. Ex qua potius idem percipitur, & confirmatur ex verbis, quæ supra relatis immediatè sequuntur. *Senza che accõmunar si devano con gl'altri suoi fratelli, come s'è accomunato il restante pagato.* Undè à contrario sensu manifestum elicitur, quod sicuti fructus usque ad illam diem decursi, & soluti in commodum commune conversi fuerant, ita non soluti proprio commodo, & utilitati D. Curtii cedere debebant, & sic facto potiùs, quam Juris conclusionis petitio hujusmodi clarè diluitur.

Adnectitur hic Sententia lata à DD. Auditoribus uti Judicibus à Serenissimo Magno Duce delegatis prolata sub die 22. Mensis Iunii anni 1684. ex qua percipiet Lector à me præcipuè inter dd. fratres meo laudo definita, ut in decisione ejusdem mea sententia a me confecta, & in tribus antecedentibus Consultat. 437. 438. 439. *Impressa fuisse trium doctissimorum Virorum Iudicio confirmata, &c.*

COPIA.

INvocato il Santiss. Nome di DIO, &c. Diciamo, pronuntiamo, sententiamo, e dichiariamo come appresso cioè.

In primo luogo condenniamo li Sig. Urbano, è Ranieri Ceuli nemm, nn à permettere al Sig. Curtio Ceuli loro fratello, che estragga dall'effetti communi del Negotio di Pisa la somma di scudi tredeci mila ducento ottanta sol. 17. moneta dovutoli per il Legato fattoli dal Sig. Canonico Francesco Ceuli loro zio come in Atti assieme con l'interessi decorsi, e non pagati, e da decorrere alla ragione convenuta frà detti Fratelli nella scritta del primo Decembre 1673. e 22. Giugno 1676. respettivamente; dichiarando però, che detto Sig. Curtio deve conseguire dd. interessi sopra la sola sorte di dd. sc. 13280. 17. 3. non già sopra alcuna somma di dd. interessi in alcuno tempo decorsi, e non pagati, & imponiamo l'obbligo à detto Sig. Curtio di rinvestire servatis servandis la detta somma di sc. 13280. sol. 17. 3. in beni stabili cauti, e sicuti in tutto, e per tutto secondo la dispositione di d. Sig. Canonico ne'suoi Codicilli rogati da Ser Bastiano Gragniolanti Notato publico Fiorentino sotto 22. Decembre 1672.

In secondo luogo dichiariamo dover cedere à commodo, & incommodo di detti Sig. Fratelli, e di ciascuno di loro per la terza parte li Negotii, & Accomandite fatte in Livorno sotto Nome de Sig. Peruzzi, e Laschetti, e Peruzzi, e Galanti con la partecipatione, & interesse de Sig. Ceuli di Banco di Pisa, e perciò assolviamo in questa parte il med. Sig. Curtio dalle cose per dd. suoi Sig. Fratelli domandate.

In terzo luogo dichiaramo parimente dover cedere à commodo, & incommodo di tutti trè dd. Sig. Fratelli, e di ciascheduno di loro per la terza parte li denari dati à cambio al Sig. Curtio da Sig. Tempi di Firenze, e dal medesimo Sig. Curtio fatti pagare al d. Negocio de Peruzzi, e Galanti di Livorno, perciò anco in questa parte assolviamo il medesimo Sig. Curzio dalle cose domandate.

In quarto luogo dichiaramo esser pervenuto alle mani del già Sig. Domenico Ceuli Padre di dd. Sig. Fratelli, la somma di scudi due mila per le Doti della già Sig. Cassandra, Minucci Madre di detto Sig. Curtio, quali scudi 2000. diciamo doversi estrarre per detto Sig. Curtio dal Banco, e Patrimonio commune la detta somma di sc. 3100. come si è detto de gl'altri à favore di detto Sig. Curtio assieme con i frutti di dette somme, & ciascheduna di dd. Parti habbi contra l'altra giudicialmente protestati, e dal giorno della fatta protestatione fino all'attuale rimborso alle ragioni del consueto di Pisa in desetto delli Statuti locali.

In quinto luogo dichiariamo il deto Sig. Curtio haver messo nel d. loro cōmune Banco di Pisa parte delle Doti della Sig. Laura della Seta sua consorte, le quali diciamo doversi dal medesimo estrarre in quella quantità, che si liquiderà nell'esecuzione della presente Sentenza assieme con li frutti decorsi dal dì della Protestazione fattane giudicialmente fino all'attuale rimborso, & alla ragione del consueto di Pisa in difetto delli Statuti locali come sopra.

In sesto luogo condenniamo il detto Sig. Curtio à rimettere à dd. Sig. Urbano, e Ranieri Ceuli due terze parti di scudi novecento ottantacinque da lui del comune Patrimonio spesi in viaggi per l'Italia da detrarsi però pro rata di dd. due terze parti quel che esso haverebbe speso in vitto, e vestito stando in Casa secondo la liquidatione da farsene nell'esecuzione della presente sentenza; E di più diciamo che detto Sig. Curzio di quel che resta in tal conto debitore deva pagare a dd. Urbano, e Ranieri per le loro rate li frutti dal dì che glie ne stata fatta la protestatione Giudiciale à ragione di quattro per cento.

In settimo luogo, condenniamo detto Sig. Curtio à rimettere à dd. Sig. Urbano, e Ranieri due terze parti delle spese fatte nel Palazzo di Pisa per doppo che s'è devoluto al medesimo Sig. Curtio come Majorasco però solamente di quelle, che sono servite per abbellimento, e perpetuo megliotamento del medesimo Palazzo secondo la liquidatione da farsene in esecutione della presente Sentenza, insieme con li frutti dal dì della Protestatione Giudiciale à ragione di quattro per cento l'Anno come sopra, dichiarando, che le spese servite per resarcimento, e conservazione del medesimo Palazzo non si devino in alcuna parte da detto Sig. Curtio rimettere alli dd. Sig. Urbano, e Ranieri, e che in questo capo intendiamo delle spese fatte di cumune Patrimonio nel tempo, che vi sono habitati tutti dd. Sig. Fratelli, dopo che il Palazzo s'è dato à detto Sig. Curzio come sopra.

In ottavo luogo, dichiariamo doversi à detti Sig. Urbano, e Ranieri due terze parti, delli frutti del residuo della dote dovuta al detto Sig. Curtio dal Sig. Priore Oratio Felice della Seta fino alli 22. Giugno 1676.

In nono luogo, condenniamo detto Sig. Curtio à far buono à dd. Sig. Urbano, e Ranieri due terze parti di Bestiami rimasti nelli Poderi di Visignano, e Tirignano al tempo della Morte di detto Sig. Canonico Francesco loro Zio assieme con i frutti secondo la liquidatione da farsene in esecutione della presente Sentenza.

In decimo luogo, dichiariamo dd. Sig. Urbano, e Ranieri dover parimente per due terze parti participate di quello, e quanto dd. Sig. Curtio erano creditori dei Contadini di dd. Beni al detto tempo della morte di detto Sig. Canonico, e perciò condenniamo il d. Sig. Enrico à far buono à dd. Sig. Urbano, è Ranieri per dd. due terze parti tutto quello, e quanto havesse riscosso da dd. Contadini per detta causa, è viceversa se havessero riscosso dd. Sig. Urbano, e Ranieri, ò alcuno di loro devino menar buono la rata al detto Sig. Curtio.

In undecimo luogo, condenniamo d. Sig. Curtio à rimettere à dd. Sig. Urbano, e Ranieri due terze parti di quello, che hà speso più di loro in calzare, e vestire per se medesimo, e sua famiglia dall'anno 1676. fino al giorno, che è seguita frà detti Sig. Fratelli l'attuale separatione, e divisione da liquidarsi parimente tali spese nell'esecutione di questa nostra sentenza.

In duodecimo luogo dichiariamo, che le scritture spettanti alla Casa di detti Sig. Ceuli per qualsisia ragione, e causa devino rimanere, e stare appresso detto Sig. Curtio fattone però prima un fedele, e diligente inventario da darsi alli dd. Sig. Urbano, & Ranieri, con obligo nondimeno al medesimo signor Curtio di darne visita ò copia à dd. Sig. Urbano, è Ranieri ad ogni loro beneplacito, è di ciascuno di loro.

E finalmente diciamo, e dichiariamo, che di tutte le predette cose da Noi decise, e dichiarate si deva procedere à fare i conti frà detti Sig. Fratelli con il resto, e saldo secondo la forma di ragione riservandoci di fare intorno alle medesime cose, & ogn'altro che occorresse, e fusse di ragione ogni opportuno Decreto anco per l'esecuzione della presente sentenza secondo la facoltà, che teniamo, e reserviamo alli dd. Sig. Urbano, e Ranieri le ragioni, tali quali per la pretesa esibizione de libri proprii di detto Sig. Curtio all'effetto di che in tutto assolvendo le Parti dalle spese, e così diciamo, pronunciamo, sententiamo, e dichiariamo non solo come sopra, ma in ogni, &c. & in ogn'altro &c.

C. Flaminio Palma Audit. di Ruota, delegato.
C. Enea Cavalcanti Audit. di Ruota e Giudice delegato.
C. Cosimo Farsetti Audit. del Supremo Magistrato Delegato.

Ego Jacobus de Bindis olim D. Laurentii Civis ac Notarius publicus, Florentinus necnon Act. in fidem, &c. ad laudem DEI, DEIPARÆQUE semper Virg. MARIÆ.

SUMMARIUM.

1 *A pactis recedi nequit.*
2 *Hæres factum patris, & successor Auctoris servare tenetur.*
3 *Nemo adversus proprium factum auditur.*
4 *Non datur ad renunciata Jura regressus.*
5 *Filiusfamilias ex omni contractu obligatur præterquam in Voto, & mutuo.*
6 *Statutum Juris correctorium strictè est intelligendum.*
6 *Statutum invalidans contractus filiifamilias intelligitur juxta Jus commune.*
8 *Statutum ita est interpretandum, ut ex eo substineatur actus, qui alias de jure communi esset validus.*
9 *Discretiva loquutio Statuti distinctam ejus mentem in uno & alio casu significat.*
10 *Statutum requirens consensum Patris in contractu filii, non requirit ejus præsentiam in Actu contractus.*
11 *Statutum requirens consensum Patris in contractu filii tacitus sufficit. 13. ubi ex quibus Actibus tacitus deducatur & num. 14. 15. 16.*
12 *Consensus requisitus a Statuto in contractu filii an sufficiat, si præcedat, aut sequatur.*
17 *Statutum parificans unum cum alio contractu de Jure communi non permisso, censetur etiam in eo reservasse omnes exceptiones, quæ in altero de Jure communi permittuntur.*
18 *Filius potest ad commodum Patris fidejubere sine ejus consensu non obstante Statuto prohibente eum contrahere sine Patris consensu.*
19 *Statuta prohibentia filiosfamilias se obligare sine Patris consensu non procedunt in obligationibus factis ad commodum Patris.*
20 *Statuta invalidantia obligationes filiifamilias absque Patris consensu factas non operantur in obligationibus pro liberando Patre ab imminenti exequutione, & vexatione creditorum.*
21 *Filiusfamilias, vel pupillus, ubi ex contractu fit locupletior, obligatur, etiamsi contrahat sine Statuti solemnitatibus. 22. 23. 25. 26.*
22 *Nemo locupletari potest cum aliena jactura.*
23 *Locupletior ex quibus, & quando ex contractu quis factus dicatur. 24.*
27 *Ratificato per minorem, vel filiumfamilias contractus nulliter gesti, postquam factus est major, vel sui Juris, non potest amplius de ejus nullitate ex Statuto excipere.*
28 *Potest filiusfamilias hujusmodi exceptioni renunciare. Contrarium num. 29.*
30 *Hujusmodi renunciatio debet esse specialis, & generalis non sufficit.*
31 *Neque comprehenditur in generali clausula* Renuncians, omni legum auxilio.
32 *Limita tamen si renunciatio, vel generalis sit cum Juramento, vel clausula Camerali prolata.*
33 *Contractus ratificatio expressè, & tacitè inducitur.*

Tacita

34 *Tacitâ contractus ratificatio ex quibus actibus inducatur.*
35. Vbi plura exempla.
35 *Quod semel est approbatum, amplius impugnari nequit.*

ARGUMENTUM.

Stante Statuto Motinensi prohibente, & invalidante contractus, & Actus gestos à filiofamilias sine consensu ejus, in cujus potestate reperitur, disseritur, An procedat Statutum, si contractus gesti tempore non adfuerit præsentia Patris, sed ante, vel posteà consenserit. Itero si procedat Statutum, cum gestus Actus, vel contractus concernit commodum, & interesse Patris. Item an per filium familias hujusmodi legis beneficio renunciari valeat, & quomodo. Item an facti majoris ratificatione expressa, vel tacita reconvalescat, & ex quibus actibus hujusmodi tacita ratificatio deducatur, & variis exemplis tacita ratificatio demonstratur.

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. CCCCLXVII.

Divina simul, & humana ratio postulat, & omnis æquitas; immò lex ipsa jubet, & compellit, ut communi contrahentium consensu semel firmata pacta nullo dissolvā-
1 tur prætextu, sed perpetuò serventur. *l. si convenerit ff. de pact. l. 1. Cod. eod. c. Pactum de pactis num.* 6. Et propterea venditionem factam assertæ domus rescindere, & ab evictione tam Patris, quam sui ipsius nomine jurata stipulatione promissa se defendere modo D. N. frustra conatur. Si quidem aut tamquam hæres patris ab ea resilire posse putat, & ei obstat non minus incontroversa, quam vulgata Juris regula,
2 quod hæres Patris, & Auctoris factum servare teneatur omninò *l. Cum à Matre C. de rei vindic. l. Cum Pater §. evictis agris, ff. de leg.* 2. Caldas *de emphyt. quæst.* 24. *lib.* 2. Aut verò rejecto titulo hæredis Patris ex proprio Jure vendita bona revocare forsan intendat, & cum ipse pariter, ut dixi, non modo uti Procurator patris, sed proprio quoque nomine, & pro omni suo proprio Jure, & interesse venditioni consensum præstiterit, ex hoc etiam capite ejus intentioni legis resistit auctoritas, cum adversus proprium factū
3 audiri nemo valeat. *l. post mortem ff. de adopt.* cum aliis apud Menoc. *cons.* 160. *num.* 5. & cum favore emptoris renunciaverit amplissimè Juribus omnibus sibi super vendita domo, & ejus utili dominio quoquomodo competentibus, non licèt ei modo eodem emptore invito ad renunciata, &
4 dimissa jura reverti, *l. si quis jus jurand. C. de iure iurand. l. Homo liber. ff. de statu homin.* cum aliis plenè apud Galetac. *de renunciat. lib.* 2. *cap.* 5. *nu.* 1. 2. 4.

Nec ei adversus prædicta Juris præcepta innitenti suffragari potest refugium Statuti in Rubr. *de non contrahendo cum aliquo filiofamilias minore vel aliis*, (in quo fuit expressè sancitum, quod *Nullus contrahere possit, vel quasi cum filiofamilias in ætate quacumque constituto, nec aliquem omninò actum cum ipso celebrare, per quem quoquomodo appareret ipse filiusfamilias obligatus, vel aliquod qualecumque præjudicium sibi generaretur, sive consensu ejus, in cujus potestate esset. Et quicquid contra formam præsentis Statuti actum, vel gestum fuerit non valeat ipso, etiamsi Juramentum fuerit interpositum, &c.* undè, cum dubium non sit, quod tempore emanatæ venditionis ipse sub Patria potestate reperiretur, videtur pariter dicendum, quod validitati ipsius contractus obstiterit ab initio Municipalis Juris impedimentum.

In primis enim advertendum est, quod Jure universali attento filiusfamilias pubes, & perfectæ ætatis, licèt sub Patris potestate positus ex omni contractu tamquam paterfamilias, obligatur, præterquam in mutuo, & voto, *l. filius, ff.*
5 *de act. & obligat.* ubi quod cum eo agi potest tanquam cum patrefamilias, *l. Tam ex contractibus, ff. de Judiciis, l. Prætor, §. Sed & filius, ff. de edendo.* Jas. *l.* 1. *num.* 2. *C. qui admitti*, & *in l. Juri opera §. hujus studii, numer.* 16. *ff. de just. & jur.* Clemen. *de patria potest. cap.* 6. *effectu* 5. *numer.* 2. Mantica *de tacit. & ambig. lib.* 14. *num.* 22. *& num.* 8. *tit.* 7. *nu.* 16. cum aliis apud Sanchez *de matrimon. lib.* 4. *disput.* 39. Virgil. *de legitt. personar. cap.* 4. *num.* 1. Scacc. *de commerc. & camb. §.* 1. *quæst.* 2. *num.* 579. *& quæst.* 7. *ampliat.* 10. *num.* 35. Statutum verò prædictum cum Juris communis dispositionem mirum in modum ampliaverit, & eam ad omnes cujuscunque generis contractus, & distractus extenderit, ut in supra relatis ipsius Statuti verbis habetur ibi potissimum. *Nullus contrahere possit, vel quasi cum filiofamilias*, & propterea uti correctorium Juris communis strictè interpretandum est, ut quanto minus fieri possit, ab ipso Jure communi deviet Bart. *in l.* 6
Cæsar num. 24. *ff. de publican. & vectigal.* Rom. *cons.* 194. *n.* 4. Rol. *cons.* 80. *num.* 22. *lib.* 4. Honded. *cons.* 5. *num.* 31. 32. *lib.* 1. Bart. *dec.* 50. *num.* 29. Et in propriis terminis similis Statuti comprehendentis omnes contractus cum filiusfamilias initos, & sic Jus commune ampliantis animadvertunt Montan. 7
contr. 39. *num.* 1. & Fenzon. *ad Statut. Vrbis in cap.* 152. *nu.* 22. 23. Præterquamquod Statutum semper ita quoque interpretari debet, ut per illud substineatur actus, qui aliàs de jure communi esset validus, ut benè in proposito ait Gabr. *cons.* 8
2. *lib.* 1. *n.* 18. præter alios in bis etiam terminis adductos à Pascal. *de virib. Patriæ potestatis, par.* 1. *cap.* 6. *sub nu.* 123. *vers. Vndè ego, &c.*

Et propterà dici jure potest, hujusmodi contractum, & filiifamilias obligationem non caruisse Patris consensu; Nàm licèt Pater non fuerit præsens ipsi confectioni Instrumenti, nec in Mandato dato filio ad vendendum de hujusmodi suo consensu nullam specialem commemorationem fecisse, viderim; Nihilominus cum Statutum præfatum non requirat expressè in ipso actu cōtrahendi cum filiofamilias actualem præsentiam Patris, verùm de ipsius Patris consensu actui à filio gerendo contentus sit, ut ex ejus verbis depræhenditur. *sive consensu eius, qui eum in potestate haberet.* Immò ipsum Statutum, ubi voluit, de Patris præsentia disponere, hoc fecit, ut infra. ibi. *Et prædicta locum habeant, quotiescumque ipse Pater, vel eum habens in potestate ipsum filium præsens fuerit in Civitate.* Quæ discretiva Statuti lo- 9
quutio ipsius Statuentis distinctam mentem, nec quod in una parte expressit, in alia non includi voluerit demonstrat, *liberorum, in verbo* toties, *ff. de verbor. signific.* & ibi Bart. *num.* 4. Socc. Iun. *cons.* 128. *num.* 71. *lib.* 1. Decian. *cons.* 26. *numer.* 49. *lib.* 2. Surd. *cons.* 403. *nu.* 22. Hinc oritur conclusio satis etiam in his terminis recepta, quod, dum Statutum simplicem tantum consensum Patris requisiverit, nihil de ejus præsentia dicto, tunc hujusmodi consensus non est necessarius, quod accedat contemporaneè cum ipso Actu, neque necessaria est præsentia Patris, verùm Statuto satisfactum est, si præcedat, vel sequatur ipsum actum, ut benè distinguendo
tradit Gabr. *d. cons.* 2. *num.* 1. *& 7.* secus tamen esset, si Sta- 10
tutum pro forma Patris præsentiam requireret, uti declarat Pascal. *de Patria potest. par.* 1. *cap.* 6. *num.* 27. quicquid sit, quando consensus requiritur eorum, qui in actu gerendo nullum, nec principaliter, nec in consequentiam habent interesse, ut in propinquis ex Statuto requisitis ad consentiendum mulieri contrahenti, & in tutoribus exemplificat idem Gabr. ibi *n.* 3. & clarius ibi *sub nu.* 18. hoc idem tradit,
etiamsi in Statuto adjecta fuerit irritatio actus, si sine tali 11
consensu fiat, quia hoc non obstante firmat, satis esse ad validitatem contractus quandocumque consensum accedere, & Gabr. non citato; in proposito nostro super Statuto Urbis firmat Grat. *cap.* 667. *nu.* 10. ubi Patris consensum ex eo solum 12
desumpsit, quia jam dudum post gestum à filio familias contractum sine consensu Patris, & exequutionem contra filium vigore dictæ suæ obligationis relaxatam Pater accesserat fidejussor, ut exequutionem impediret. In quibus etiam terminis similis Statuti ait Giurba *dec.* 43. *num.* 32. 34. non esse præcisè necessarium Patris consensum expressum, sed sufficere tacitum ex Actibus extrinsecis, & antecedentibus, seu subsequentibus ipsum contractum elicitis, quorum Actuum plures species ibi quoque recensuit. Mantic. *de tacit. lib.* 8. *tit.* 7. *num.* 29. Hering. *de fidejussor. cap.* 10. *nu.* 205. & præcæteris videndus in fortioribus etiam terminis, nempè in Statuto requirente præcisè non modo consensum, sed etiam præsentiam Patris in ipsamet confectione contractus videndus Merlin. Pignatell. *controv. forens. cent.* 2. *cap.* 100. *ex numer.* 13. ubi præcipuè *numer.* 34. firmat, quod etsi à lege consensus paternus est pro forma requisitus, non ideò tamen intervenire debet in ipso actu, ita ut non possit præcedere, aut subsequi, quia, & ante actum, ut inquit, adhiberi potest, modo is, qui prius consentit, tempore confectionis actus à prima voluntate non discesserit, & iterum *num.* 39. Hujusmodi verò Patris consensum ex tacitis
etiam actibus deductum sufficere tradunt Doctores omnes 13
plura hujusmodi taciti consensus exempla proferentes, ut si Pater in exequutionem obligationis à filio sine suo consensu peractæ aliquid solvisset trad. Gratian. allegato *cap.* 667. *numer.* 11. 12. per text. *in l. cum fidem C. de non numeratæ*

pecu-

pecunia, *la*: *sec. C. de his quæ vi metusque causa fiunt*. Mol.
de Mutuo cap. Quomodo deficiat, seu finiatur mutuum num. 24.
Fontanell. *de pact. nuptial. claus*. 4. *Gloss*. 8. *part*. 1. *nu*. 145. Fen-
zon. *ad Stat. Vrbis d. cap*. 152. *nu*. 87. 88. Immò Gratian. *d. cap*.
667. *amplias nu*. 14. etiamsi Pater solvere promiserit, ad quod
filius sine suo consensu se obligavit. Prout si in eodem Instru-
mento simul sese obligassent, tacitè saltem præsumeretur
Patrem consensum suum obligationi filii præstitisse juxta
doctrinam Bald. *in l. fin. num*. 5. *C. Ad Maceden*. quam se-
quuntur Abb. *cons*. 40. *num*. 3. *par*. 2. præter alios plenè rela-
tos per Tiraq. *in tract. de legib. connubial. in Gloss*. 7. *num*. 24.
& apud Petr. Barbos. *in l*. 2. §. *fin. num*. 30. *& seq. ff. solut. ma-
trim*. Prout si Pater, & filius insimul agant in Judicio, præsu-
mitur filium de consensu Patris agere, ut in proposito anim-
15 advertit Muta *ad Consuetud. Panorm. cap*. 21. *nu*. 31. *& in cap*.
31. *n*. 34. Immò in fortioribus consensum Patris arguunt DD.
si scivit contractum à filio gestum, nec contradixit, quo-
niam hujusmodi scientia sine contradictione in hoc casu
16 probat consensum Patris, ut ait Gratian. *d. cap*. 667. *num*. 10.
Manic. *d. lib*. 8. *tit*. 7. *nu*. 29. Missing. *in* §. *Illud propriè nu*. 11.
instit. quod cum eo, &c. iterùm Gratian. *cap*. 424. *ex num*. 27.
ubi plura signa hujusmodi consensus enumerat Fenzon. *ad
Statuta Vrbis cap*. 152. *num*. 87. ubi quod si Pater debitum fi-
lii fuit ratum habuerit, perindè est, ac si ab initio illud man-
dasset, nam, ut addit, ita Statutum interpretationem pas-
sivam à Iure communi recipere debet, & præsertim, ut dixi,
Giurba videndus *d. dec*. 43. *num*. 34. ubi alia plura recenset, ad
probandum tacitum, & sufficientem Patris consensum obli-
gationis à filio peractæ; quæ omnia, & qualia ex relatis à Do-
ctoribus casui nostro conferre possint, ego facti totius igna-
rus, judicare non valeo; verùm firmata conclusione ut supra
verissima, quod non requiratur à Statuto pro forma consen-
sus Patris unà cum obligatione a filio facta, sed hunc subse-
qui, vel præcessisse longè satis sit, qui cominus causam in-
struunt, aptiùs in medium proferent actus, & signa consen-
sus paterni, quem ego omni ex parte verisimiliter accessisse
præsumo, cum fortè etiam emptor cum hac conditione do-
mum cum ipso Patre emere concluserit, ut sui filii concurre-
ret obligatio, & quam venditionem simul ex pluribus proba-
re facillimum erit, Patrem scivisse, & fortè simul etiam man-
dasse, ut juxta emptoris requisitionem se ipsum quoque ad
venditionis manutentionem obligaret, & Proxenetæ, vel
alii, qui præcedentibus venditionis tractatibus interfuerunt,
cæteris melius hoc testari poterunt. Qua probatione com-
pleta, retorqueri Jure poterit adversus Actorem Statutum
ipsum è contra disponens, quod *Cum consensu autem solo
ejus, qui eum in potestate haberet, dummodo sit pubes, & aliàs
habilis, possit dictus filiusfamilias quemcumque contractum*,
vel quasi contractum, ac obligatorium Actum facere, &c.
Et sic ex hac sola ratione in statu validitatis reposita erit obli-
gatio filii, & ejus rescissioni resistet ipsamet Statuti dis-
positio, quam adversus emptorem filius inducere ten-
tavit.

Secundò principaliter advertendum est, Statutum præfa-
tum, uti initio pariter præmisi, nil aliud egisse, quam Juris
communis dispositionem filiisfamilias potestatem contra-
hendi sine assensu Patris ad solos mutui contractus coarcta-
tam ad omnes cujusvis generis contractus extendere, non ta-
men sustulit eas omnes exceptiones, quæ de Jure communi
ipsimet obligationi in mutuo factæ à filiosfamilias sine Patris
consensu pro reddenda efficaci ejus obligatione opponi per-
mittuntur, immò potiùs eas omnes, quæ in mutuo de Iure
communi admitti possunt, in aliis etiam contractibus, quos
in hoc Statutum parificavit, admittere voluisse, censendum
17 est ut in puncto ponderat Grivell. *dec*. 14. *nu*. 20. 21. Cum igi-
tur de Iure communi ad Patris commodum possit filius etiā
in mutuo absque ejus consensu, & eo absente se obligare, ita
pariter dicendum est, se obligare potuisse, & quodam modo
fidejubere pro Patre ad hoc, ut cum hac majori cautione fa-
ciliorem redderet venditionem præfatæ, domus, uti ponde-
ravit etiam Merlin. Pignat. *controv*. 99. *ex num*. 6. 7. *cent*. 2. &
18 ita communior, & receptior est sententia, quod hujusmodi
Statuta prohibentia generaliter filiosfamilias ex quolibet
contractu se obligare validè posse absque Patris consensu,
non comprehendere eas obligationes, quibus se filius suppo-
nit in favorem, & ad commodum Patris, uti super simili Sta
19 tuto Dolano resolvit citatus Grivell. *d. decis*. 14. *sub num*. 21.
pluries judicavisse Senatum, non fieri Statuto locum, dum
filiusfamilias eam in rem pecuniam accipiat, quæ Patris
oneribus incumbit; et ita Regiam Neapolitanam Pragma-
ticam hoc idem indistinctè in omnibus contractibus gestis
à filiisfamilias absque Patris consensu Statuentem dixit, non
habere locum, quando filius pro ipso Patre se obligat, &
tradit Pascal. *de virib. patria potest. part*. 1. *cap*. 6. *sub numer*.
123. *in fine*, testans ita se obtinuisse in Sacro Consilio in
causa filiifamilias, qui nullo præcedente Patris consensu,
eoque absente onus solvendi pro eo in se susceperat, & be-
nè Rota Romana apud Buratt. *decis*. 20. *num*. 7. 8. quia, ut in-
quit, dum filius pro Patre se obligat, non comprehenditur
hic casus in simili Statuto tanquam correctorio Juris com-
munis ideòque sub Juris dispositione remaneat, ex qua filius
major 25. ann. potest ad commodum Patris efficaciter obliga-
ri, & aliis adductis tum DD. auctoritatibus, tum Rotæ Rom.
decisionibus latè firmat Merlin. Pignatell. *d. contr*. 99. *nu*. 12.
13. & iterum latius sequenti *controvers*. 100. *num*. 74. 75. 76.

Et hinc proficiscitur alia non minus efficax ratio ejus-
dem obligationis subsistentiam confirmans, quia nempè
non modo filii propria promissio, Jurisque proprii ad favo-
rem emptoris renunciatio in rem, & commodum Patris ver-
tit, verum quia hujusmodi meliori cautioni confisus emptor
ad emptionem domus præfatæ descendit, ex cujus prætio li-
beratus fuit Pater creditorum, quibus vexabatur, molestiis,
& ab imminentibus, & adversus Patrem jam paratis exequu-
tionibus, immò jam ad effectum perductis in captione pi-
gnorum, & præcipuè consumatis in animalibus agrorum
culturæ destinatis, & ex se necessariis, & quæ potissimum
cum prætio ex dictæ domus venditione retracto fuere re-
dempta, uti latiùs in facto docebitur, quo casu non ob-
stat Statutum, & obligationem filii etiam absque Patris
consensu peractam non obstante Statuti sanctione legittima
judicandam esse, nec infirmari de jure posse tradunt juxta ce-
lebre, & communiter receptum consilium Rim. Sen. 77. *nu-
mer*. 16. Manson. *de caus. exequut. ampliat*. 10. *numer*. 27. benè 20
Gratian. *cap*. 479. *num*. 38. *&* 39. Hering. *de fidejussor. cap*. 7.
numer. 349. *cum plurib. seq.* Sed præcipuè videndus Pascal. sæ-
piùs allegatus *d. par*. 1. *cap*. 6. *num*. 123. *per tot. numer.* & alios
allegans Merlin. Pignatell. *contr. cent*. 1. *cap*. 39. *nu*. 14. 15. 16.
qui duo præcipuè declarant validam non obstante Statuto
filiifamilias obligationem, non modo quando jam Pater
carceribus reperitur mancipatus, verum etiam si ære alie-
no gravatus imminebant exequutiones, & carcerationis
pericula, quæ fortiùs vinculum contractæ obligationis à
filio stringunt in præsenti casu, in quo non modo ex ipso
venditionis Instrumento probatur, ipsummet scuta termil-
le pro parte conventi prætii recepisse, verùm etiam majo-
rem partem ejusdem prætii conversam fuisse in solutionem,
& extinctionem debitorum ipsiusmet filii, & propterea cum
ipse locupletior ex tali venditione factus sit, remanet ipsemet
obligatus, etiamsi præfata legis dispositio filiorum favore,
non autem Patris principaliter emanasset, uti super Statuto
Urbis 152. sic in longum ratiocinatur Fenzon. post *nu*. 65. 21
66. *& plurib. seq.* Naturali enim Juri repugnat, ut quis cum
aliena, jactura locupletetur, *l. iure naturali* 207. *ff. de reg.
jur*. Et propterea sivè filiusfamilias sit, sivè etiam, quod 22
magis est, pupillus sit, aut alter, qui obligari validè sine Ju-
ris, aut Statuti requisita solemnitate nequeat, obligatur ta-
men, & contractam obligationem exequi tenetur, com-
pellique potest, quatenus locupletior ex ea redditus fuit, ut
de pupillo text. est expressus *in l. Naturaliter* §. *fin. ff. de* 23
condict. indeb. l. in pupillis 47. *ff. de solut.* & omnium optimus
adest textus *in l. Quod Celsum*, §. *si quis pupillo*, *ff. de doli
mali except.* quem cum aliis, auctoritatibus ad probationem
conclusionis adducit Lamberteng. *de contract. Gloss*. 24.
num. 1. 2. Et, ut ait, loco allegato cum aliis Fenzonius,
locupletior quis fieri dicitur tribus modis, aut quia adhuc
apud se retineat pecuniam ex facta obligatione sibi solutam,
vel eam in emptionem bonorum, vel rei alterius implicave-
rit, vel eam in aliquo negotio consumpsit, in quo pernecesse
tantundem de suo expendisset, si non contraxisset, nec se ob-
ligasset, ut accidisset in casu præsenti, quia coactus fuisset
alias res proprias alienare, ut instantes, & urgentes suos cre-
ditores debita pecunia soluta dimitteret juxta Gloss. *in l. fin.* 24
in verbo *locupletior*: & Gloss. sequitur Bald. asserens pupil-
lum fieri locupletiorem, quando utilitas est in actu perma-
nens, vel necessitas in actu transiens, seù consumpta, & se-
quitur Lamberteng. *d. Gloss*. 24. *nu*. 25. & benè in proposito
nostro Rota Rom. *dec*. 527. *sub nu*. 5. *vers. Alia vero non con-
temnenda, &c. par*. 1. *recent.* quia, ut inquit Franch. *dec*. 181.
n. 7. In tantum hoc Beneficium est à Iure filiisfamilias elargi-
tum, in quantum plerumque filius reverentia paterna se obli-

gare

gare solet, & ex qua sua obligatione nullum percipit commodum, & sic videtur eo casu metus esse fidejussor Patris, unde; ubi cessat hujusmodi ratio, & de commodo, & interesse filii in contracta per eum obligatione constat cessare quoque consequenter debet legis, & Statuti privilegium, & dispositio, ut alios plures adducens probat Pascal. *d. cap. 6. n. 129.* Immò Fenz. loco mox allegato *n. 76.* addit, quod tunc filiusfamilias peccaret mortaliter, si receptas saltem
25 pecunias non restitueret, licèt in foro exteriori cum prædicto Statuti clypeo se defendere posset, & tradit idem pariter Giurba *decis. 43. nu. 16.* Gratian. *cap. 576. numer.* 37. 38. Alex. Trentacinq. *var. resolut. lib. 3. resolut. 19. de solut. num.* 18. ubi hanc dicit veriorem, & Scacc. *de commerc. & camb. §. 1. quæst. 7. part. 2. ampliat 19. numer.* 89. & melius Patlador. *in sesquicentur quotid. differentia* 12. *§. 1. num. 7. 8.* Prout etiam licèt de jure communi si filiusfamilias conveniatur ex mutuo recepto sine consensu Patris, habet exceptionem Senat. Consul. Maced. ex quo legis beneficio, sicut ex Statuto Mutinensi in omni alio contractu, se tueri potest à præjudicio, vel exequutione obligationis hujusmodi: si tamen receptam, mutuatamque pecuniam ipse filiusfamilias soluisset alii suo creditori, quem nulla alia exceptione rejicere posset, nec aliter posset ab eo debito se excusare, tunc legis beneficio non fruitur, nec exceptio defectus paterni
26 consensus ei suffragatur, ut est textus expressus *in l. si filiusfamilias 7. & in l. Sed Julianus, §. si filius accepit, ff. Ad Senat. Cons. Macedon.* ibique communiter scribentes Mysinger. *in d. §. Illud proprie instit. tit. quod cum eo nu. 11.* Mantic. *de tacit. lib. 8. tit. 7. nu. 23.* Trentacinq. *d. resolut. 19. de solut. num.* 15. & latè Ant. Faber *in suis Rational. in ratione decidendi ad §. 14.*

Tertio supposita etiam (nullatenus tamen admissa, prout absque manifesta Juris læsione non potest admitti) quod obligatio præfata filii tunc temporis, cum actu contracta fuit, nullitate laborasset, & ei Statuti præfati sanctionem restitisse, negare saltem nullus audebit, quod licèt filiusfamilias absque Statuti formalitate contraxerit, si tamen, postquam fuit sui Juris effectus, & a Patria potestate liberatus, factam anteà obligationem denuò contraxerit, aut novo consensu comprobaverit, quod tunc prima obligatio vi ratificationis tanquam ex novo consensu, & ab illa saltem die, qua eam ratificandi animus, & filii voluntas emerserit, & tanquam nova obligatio contracta à filio in statu, quo Statuti dispositio non sortitur effectum, valida omninò fiat, ac omnibus numeris absoluta, adeò ut ei primus nullitatis defectus
27 objici amplius nequeat, uti communiter assentiuntur DD. omnes, & præsertim Pascal. supra allegato *cap. 6. num.* 18. quia, ut inquit, etsi, quod fuit ab initio nullum, tractu temporis non reconvalescat, si tamen, postquam filius effectus est sui Juris, novus ejus consensus eidem obligationi accedat, tunc ex illa nova obligatione in tempore habili contracta conveniri potest, quod idem infra *sub nu. 39. in fine, in vers. Etsi postquam sui Juris filius efficitur, &c.* ex Surd. *decis. 245. nu. 5.* & Molfes. *cons. 48. num.* 40. confirmat, & sic Thor. *Voto 44. nu.* 105. licèt distinguendo asserat, non propriè dici ratificationem, sed contractam novam obligationem, & ex ea conveniri posse, latè Rota Roman. apud Seraph. *decis.* 1350. ubi quod si postquam liberatus est à patria potestate, ratum habuerit contractum, quem nulliter, & contra formam Statuti peregit, confitendo debitum, non potest amplius se ab hac obligatione prætextu Statuti eximere; ut ubi *nu. 2. 3.* & per totam decisionem prosequitur. Fenzon. *ad d. cap. 152. Statuti Urbis nu.* 86. 87. 88. licèt solùm à die ratificationis validitatem acquirere dixerit, quod in re præsenti non urget, & pro indubitata conclusione firmat Gratian. *cap. 799. nu. 63. 64.* & latissimè pluribus tùm auctoritatibus, tum rationibus, argumenta quoque contraria confutando conclusionis præfatæ veritatem demonstrat Montan. *controvers. forens. 38. per tot.* ubi ait Sacrum Consil. Neapolitanum contra simile Statutum relaxasse exequutionem adversus filium ex hac nova obligatione, aut ex actu expresso, vel etiam tacito post obitum Patris facto deducta. Menoch. *de recuperanda possess. remed. 15. num.* 157. 158. agens de Decreto Sabaudiæ invalidante hujusmodi contractus cum clausula irritanti, & sic fortiori etiam, quàm sit expressum in eo, de quo in præsens agitur. Paris. super Statuto Tridentino *cons. 49. nu. 14. 15. 16. lib. 1.* in quo, ut ipse refert *nu. 2. 3.* disponebatur, quod contractus celebratus non servata forma à Statuto tradita foret ipso Jure nullus, & præsumeretur dolosè factus, quo dolo stante plurium est sententia non esse ratificationi locum, & nihilominus non obstante Statuto præfato pro ejus validitate ob sequutam ratificationem concludit *num. 14. & seq. & per tot.* & super eodem Statuto Sabaudiæ supra à Menochio relato, in quo expressè sancitum per hæc præcisa verba legebatur. *Et altrimente facendosi dichiariamo il Contratto nullo, & invalido, e non si darà fede à tal Instrumento:* & nihilominus Sola ibi dictam Constitutione glosando ex *num. 43. usque in fine admittit*, resultare validitatem hujusmodi contractus ex ratificatione filii minoris, postquam factus est major, & in simili Lusitaniæ Statuto reprobante hujusmodi contractus absque forma ab eo præscripta gestos, validari tamen, si approbarentur à filio facto majore, & sui Juris trad. latissimè Caldas *in l. Si Curatorem in verbò infra legitimum tempus ex numer.* 23. *& plurib. seq.* & benè videndus supra commemoratus Grivell. *decis.* 14. super Statuto Burgundiæ loquens, in quo, ut ibi narratur *numer.* 1. disponebatur, *Non licere filiisfamilias ullo modo contrahere sine voluntate, consensu, & auctoritate parentum, & quod si contractus sic initi cum filiisfamilias sine consensu parentum nullius omninò valoris atque momenti sint in perpetuum: Adeout ex iis*, ut inquit, *nulla competat actio, nequidem postquam sui juris effecti sunt*: Et nihilominus sæpiùs Senatum illum Dolanum decidisse testatur, si filius, postquam major, & sui juris evasit, eundem contractum approbaverit, & ratificaverit, non obstante Statuto obligationem à filio antea, dum erat in patris potestate, susceptam validam fieri, & actionem pro ea dari, uti legitur *num. 62. 63.* & super Statuto Mediolani in *cap. 416.* in rubr. *de filiisfamilias se obligante sine parabola ejus, in cujus potestate est* Carpan. *numer.* 70. ait, quod filiusfamilias sic nulliter; & contra formam Statuti contrahens factus deinde sui Juris potest ratificare contractum sic nulliter gestum.

Hæc autem sic in longum differere, & individuis DD. auctoritatibus comprobare satègi; nam pro indubitato posito, & firmato, quod hujusmodi filiorumfamilias contractus; non obstante, quod in sua origine lex, & Statutum eis se opposuerit, ex subsequuta post obitum Patris ratificatione reconvalescant, & ex eis filii tanquam ex nova, & legitima obligatione teneantur, & conveniri valeant, adeò patens, & clara insurgit ex mihi transmissa facti serie filii ratificatio venditionis præfatæ, pòstquam jam mortuo Patre sui Juris effectus est; ut etiam concessa primæ obligationis, & promissionis in actu venditionis ab eodem filio contractæ nullitate, nihilominus hodie adversus eam insurgere, nec ejus observantiam, & promissam emptori manutentionem nullo pacto, nullaque ratione declinare posse manifestum undique reddatur.

Quod eo magis confirmaretur, si in Instrumento venditionis præfatæ, quod mihi præsto non fuit, in specie hujusmodi exceptioni sibi ex Statuti dispositione competenti renunciasset. Potest enim filiusfamilias hujusmodi beneficio
legis, & exceptioni renunciare juxta traditionem Gratian. 28
cap. 799. num. 15. Giurbæ *decis. 42. num. 8. 9. 10. 11.* Rota Rom. coram Buratt. *decis. 20. numer. 3. & decis. 44. numer. 4. 5. 6.* & latius *decis. 281. num. 1. 2. 3.* quamvis alios contrarium tenen-
tes referat idem Giurba *d. decis. 42. num. 6. 7.* & Muta *ad Con-* 29
suetud. d. Panormit. cap. 30. num. 33. 34. ubi *num. 64. 65.* idem firmat, etiamsi cum Juramento renunciaverit. Bene verum est, quod ex *num 66. 67.* prolatam conclusionem moderatur cum distinctione, an Statutum in personam, vel in rem loquatur. Voluere tamen aliqui saltem hujusmodi renunciationem specificam, & expressam esse debere, inter quos Gra-
tian. *cap. 799. num. 17. 18. 21. 22.* Giurba *d. decis. 42. num. 19. 20.* 30
21. 22. usque in finem, & iterum *decis. 44. num. 16.* Muta *dec. 94. num. 12. 13. 14.* Rota Rom. coram Buratt. *decis. 281. nu. 3. 4. 5. & 6.* & proindè non comprehendi in generali clausula *Re-
nuncians omni legum auxilio, &c.* in Instrumentis apponi con- 31
suetam dixerunt Gratian. *d. cap. 799. num. 24. 25. 27. 28. 31. 34. 48. 49. 50.* latè de Franch. *dec. 181. per totam* Fenson. ad Statuta Urbis *d. cap. 152. num. 107. 108.* Rota *d. decis. 281. num. 8. 9. 10.* apud Buratt. Quamvis, cum in clausula licèt generali adest juramentum, vel clausula Cameralis, tunc idem esse, ac si individualiter huic privilegio à filio renunciatum fuisset,
uti firmatur Gratian. *d. cap. 799. num.* 20. Giurba *d. decis. 42.* 32
num. 15. 16. & decis. 44. num. 1. 2. 3. 4. 5. 7. 8. 9. Muta *d. dec. 94. nu. 8. 9. & 10.* Rota Romana apud Buratt. *decis. 20. numer. 1. 2.* & ibi Add. *lit. A.*

Sed, ut omnis æquivocationis occasio tollatur, & evitandæ ratificationis Adversario prætextus adimatur: Advertere oportet, contractus nulli ratificationem duobus

medijs

medis contingere posse; tacitè; nempè, aut expresſè, vel, ut meliùs declarat Menoch. *de recuperanda d. remed.* 15.
33 *num.* 50. afferta ratificatio tribus modis elicitur: aut verbis expreſſis, vel aliquo ſequuto facto, aut curſu, & diuturnitate temporis, quod idem ſenſiſse videtor Borgnin. *in tract. de Tutore num.* 147. dum ait, quod Ratificatio fit ab homine duobus modis, verbis ſcilicet, & facto, à lege verò per curſum temporis, & idem confirmant Simoncell. *de decret. tit.* 9. *inſpect.* 2. *nu.* 8. Odd. *de reſtit. in integrum quaeſt.* 25. *n.* 41. *& ſeq.*

Abundant autem ratificationis Actus ab ipſo filio poſt obitum Patris geſti, & primo taciti reſultant præcœteris ex eo, quod partem conventi prætii recepit, & de ſuo ordine, & mandato ſuis, aut Patris creditoribus ſolutum eſt, ex ipſa autem ſponte data exequutione contractui anteà facto inſurgit ſua natura ipſius contractus, & obligationis ra-
34 tificatio. Dec. *l. Cum fundus §. ſervum tuum nu.* 12. 13. *ff. ſi certum petat.* Alex. *conſ.* 117. *lib.* 5. & per text. *in l. Sed Julianus §. fin. ff. ad Macedon. & in l. Cum fidem C. de non numerata pecunia*, & alios plures Coſta Sicul. *conſ.* 30. *nu.* 39. 40. Rota Genuæ *dec.* 111. *ſub num.* 2. Pariſ. *conſ. d.* 49. *num.* 16. 17. *lib.* 1. ubi ſi petat ſolutionem vigore contractus, & in his terminis Menoch. *d. remed.* 15. *ſub num.* 127. Borgnin. *de Tutore ſub d. num.* 147. Caldas ubi ſupra *ex d. numer.* 23. Cancer. *var. reſolut. lib.* 2. *cap.* 5. *ſub num.* 37. *in verſ. Nunc, &c.* & latè Lanat. *conſ.* 25. *n.* 14. 15. *&* 16. Item ex eo etiam quia cum remanſiſſet venditor in poſſeſſione venditæ domus, ipſemet ante præfinitum tempus, nulla judiciali proteſtatione interpellatus, nulloque cogente Judice, ſed ſponte ipſius domus poſſeſſionem emptori liberè dimiſit, ut benè in his ter-
35 minis ait Milanenſ. *decis. Siciliæ part.* 2. *dec.* 4. *numer.* 90. 91. quod, dum traditur poſſeſſio rei venditæ ex contractu invalido, ex novo conſenſu nova inducitur emptio, ſi prima non valuit, & illa traditio poſſeſſionis videtur dominium transferre, quod meliùs anteà declarat, ubi agebatur de inducenda ratificatione, & à quo tempore contractus emptionis, & venditionis aliàs invalidi, *& nu.* 88. legendus ſic inquit. *Si inde Venditor tradit poſſeſſionem rei vendita, ſatis dici poteſt, quod tunc convenerint mutuo conſenſu, quod haberet titulo emptionis, nam qui vult contractum exequi, quod eſt conſequens, vult ejus antecedens, quod eſt, ut contractus ſubſiſtat.* Surd. *conſ.* 43. *n.* 6. ibi præſertim in eo, qui recipit *pretium rei vendita* approbare videtur venditionem, benè Grivell. *d. dec.* 14. *nu.* 21. Gratian. *cap.* 799. *n.* 33. *&* 34.

Sed fateor me fruſtra in his tacitis conjecturis, & argumentis ratificationis indagandis laborare, dum expreſſa, ſpecifica, & individualis habetur confirmatio in publico Inſtrumento mortuo jam Patre ſub die 22. Iunii 1678. confecto, cui nil opponi, & reſponderi poterit, undè in re tam clara percipere non poſſum, qua nàm via putet Adverſarius improbare modo poſse, quod anteà facto, & verbis approba-
36 vit, & ratificavit, in receptam juris regulam, de qua *in l. ſi fundus §. Eleganter ff. de lege commiſſor. & in d. l. non numquam ff. de Collat. bonor.* & benè Matt. Med. *decis. Senenſ.* 58. *num.* 32. 33. 34. *fuit prò contractus validitate pronuntiatum à conſ. Ducali.*

Ex quibus, &c.

SUMMARIUM.

1 *Frater Uterinus de Jure communi præfertur patruo, & Amita in ſucceſſione defuncti.*

2 *In omnibus bonis ſivè ex linea paterna, vel materna proveniant.*

3 *Statutum Piſarum excludit Monacos, & Regulares ab ipſius Beneficio, & ſolum eis reſervat Beneficium juris communis.*

4 *Statuta Laicalia denegare poſſunt Eccleſiaſticis, & non ſubditis eorum Beneficia.*

5 *Diſtinctio de bonis provenientibus à linea paterna, vel materna fit ſolum, cum agitur de ſucceſſione inter fratres uterinos, & conſanguineos.*

6 *Statutum Piſanum de ſucceſſionibus ab inteſtato in §. deſcendentibus obſcurum remanet.*

7 *Statuta derogatoria juris communis ſtrictè debent intelligi, & caſus in eis omiſſus remanet in diſpoſitione juris communis.*

8 *Amita de jure communi excludit filios Patrui, & filios alterius Amita.*

9 *Amita ex Statuto vocata ſimul cum filiis Patrui, & filius alterius Amita, iis non exiſtentibus deficit ejus vocatio ex Statuto, ſed remanet juxta diſpoſitionem juris communis.*

10 *Vocatis* iis de Patrimonio *ad ſucceſſionem intelligitur, de familia effectiva, & proveniente ab ipſo Patre.*

11 *Una pars Statuti aliam declarat.*

12 *Una pars Teſtamenti aliam declarat.*

13 *Qualitates Statuti omnes ſunt verificandæ, ut ſit Statuto locus.*

14 *Frater uterinus de jure communi in ſucceſſione excludit omnes præter fratrem utrinque conjunctum, & illius filios.*

15 *Prætendens ſucceſſionem in bonis Patrimonii probare debet bona eſſe Patrimonii.*

16 *Patrimonialia, ſeu Matrimonialia, ut bona dicantur, inſpicitur an in poteſtate Patris vel Matris fuerint.*

17 *Bona filio obventa pro ſua legitima dicuntur patrimonialia, quia ex Patris hæreditate proveniunt.*

18 *Mater à Statuto excluſa propter agnatos non excluditur propter Amitam.*

ARGUMENTUM.

Super interpretatione Statuti Piſani Rubr. *de ſucceſſionibus*; An per ejus diſpoſitionem Amita à fratre uterino excludatur.

PISANA IMMISSIONIS.

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. CCCCLXVIII.

CONcurrunt ad hæreditatem, ſeù ſucceſſionem Petri Rò cioni illius fratres uterini, & Aloyſia Amita Monialis in Monaſterio capaci bonorum in communi, ſeu iſtius ceſſionarii, & agitur de bonis liberis ejuſdem Petri conſiſtentibus in legittima in bonis paternis illi competenti, dotibus, & in quibuſdam fideicommiſſis in eodem Petro purificatis, & terminatis.

Et quidem in terminis Juris communis res eſt clariſsima pro fratribus uterinis pro excluſione Amitæ, quia frater uterinus ex diſpoſitione Juris communis præfertur patruo, &
amitæ in ſucceſſione defuncti. Auct. *poſt fratres, l.* 1. *de le-* 1
gittim. hæred. Craſ. *de ſucceſſ. ab inteſt. §. ſucceſſio, quaeſt.* 82. *num.* 2. *in fin.* Andreas de Georg. *allegat.* 23. *num.* 1. Cyriac. *controv.* 417. *num.* 1. *& ſeq.* Andreol. *controv.* 330. *num.* 32. *& ſeq.* Matt. *de ſucceſſ. leg. part.* 3. *quaeſt.* 4. *art.* 5. *num.* 10. quod
procedit indiſtinctè in omnibus bonis, ſivè ex linea pater- 2
na, ſivè materna proveniant. Cyriac. *dict. controvers.* 417. *num.* 13. *cum ſeq.* Marta *de ſucceſſ. legal. part.* 3. *quaeſt.* 4. *art.* 2. *ſub num.* 25. *verſ. Hoc caſu.* Socc. Jun. *conſ.* 12. *ſub numer.* 4. *&* 9. *lib.* 1. Tota ergo difficultas conſiſtit in Statuto Piſano *de ſucceſſionibus ab inteſtato*, & illius intelligentia, cum ſuppoſito tamen, quod dictum Statutum ſuffragetur, & Monacis, & Monialibus, ita ut excludant, & reſpectivè ſuccedant, quemadmodum excluderent, & ſuccederent, ſi eſſent laici, & ſæculares, nam ſi Statutum Piſanum à ſuo beneficio Eccleſiaſticos, & Regulares, excluderet, res peni-
tùs eſset clara contra Amitam, etenim, quod Statutum exclu- 3
dat Monacos, & Regulares ab ipſius beneficio, illique præſervet ſolùm diſpoſitionem Juris communis tradit Pappon. *cons.* 60. *num.* 16. *verſ. Secundo dato cum ſeqq.* ubi in fine teſtatur etiam de conſuetudine Civitatis Piſarum Moniales ſemper excludi, & non ſuccedere, & *cons.* 61. *num.* 1. *& ſeq.* Quod poſse Statutum facere, eſt etiam certum, quia hoc non eſt Jura Eccleſiaſticorum diminuere, vel tollere, ſed nolle
ſua illis communicare. Dec. *in cap. Eccleſiæ S. Mariæ, nu.* 4
226. *de conſtitut.* Alexand. *cons.* 209. *ſub nu.* 13. *lib.* 2. Corn. *conſ.* 61. *num.* 4. *lib.* 4. Alciat. *cons.* 192. *ſub num.* 1. *verſic. Aut voluntate venire lib.* 9. Buccaſerr. *conſ.* 58. *num.* 3. Ac proindè cum de Jure communi Amita non ſuccedat, ſed excludatur in omnibus bonis à fratribus uterinis, ut ſupra dictum fuit, in caſu præſenti dicta Amita Monialis non poteſt prætendere ſucceſſionem in hæreditate Petri nepotis, cum ſit deſtituta beneficio Statuti, ut in puncto Alciat. *d. conſ.* 192. *ſub n.* 1. *verſ. Sed tamen conſiderandum, lib.* 9. Sed quia non vidi dictum Statutum, quatenus diſponit, & auſert ſuum beneficium Eccleſiis, cum non fuerit tranſmiſſum, quod mihi ſuggerit dictus Hyeron. Pappon. Civis, & Advocatus Piſanus, ideò volui ſolùm evitare motivum.

Nihilominus prædictis non obſtantibus ego puto, fra-

fratres uterinos succedere debere, & non esse exclusos ab amita vigore prædicti Statuti, nec in totum, nec in parte: Ipsi enim habent intentionem fundatam de jure communi, ut in omnibus bonis fratribus defunctis succedant, & excludant amitam, quia sunt in gradu proximiores, videlicèt in secundo de Jure Civili, & in primo de Jure Canonico, ipsa autem est in tertio gradu, ut supra probatum fuit, & nulla fit distinctio bonorum, utrum procedant a Patre, vel á Matre, quia ea distinctio solum fit, quando concurrunt fratres con-
5 sanguinei cum uterinis. Soccin. Jun. *cons.* 12. *sub num.* 4. *lib.* 1. Marta *de success. legal. par.* 3. *quæst.* 4. *art.* 2. *sub nu.* 25. *vers. Et hoc casu.*

Non obstat dictum Statutum *in §. descendentibus, &c.*
6 Nàm id Statutum est valdè imperfectum, & defectuosum, & obscurum, ut de simili Statuto dicitur, apud Angel. *cons.* 233. *in princ.* & non existentibus ascendentibus, & descendentibus, & sorore, ut supra vocatis admittit filiam Patrui cum Amita, & filio, seù filia alteriùs Amitæ, & non loquitur de fratribus uterinis, nec simul cum illis vocat ad successionem patruum, & amitam, proindè ad uterinos non debet extendi, quia in hujusmodi Statutis strictè proceditur, & tantum disponunt, quantum loquuntur, & casus omissus habetur pro omisso, & rema-
7 net in dispositione Juris communis. Cæphal. *cons.* 247. *num.* 37. *cum seqq.* Dec. *dict. cons.* 451. *numer.* 7. *cum duob. seqq.* A Ponte *cons.* 1. *num.* 13. *cons.* 8. *nu.* 13. *cum seq.* ubi etiamsi in casu omisso viget eadem, immò major ratio, *& cons.* 12. *nu.* 19. *cum seq. lib.* 1. Cyriac. *controv.* 386. *num.* 4. *cum seq.* Altograd. *cons.* 64. *num.* 3. *cum seq. lib.* 1. *& cons.* 48. *num.* 11. *cum seq. lib.* 2. Manl. *consultat.* 262. *num.* 52. *cum seq.* Marta *de success. legal. par.* 3. *quæst.* 4. *art.* 5. *num.* 3. Rota coram Merlin. *dec.* 390. *nu.* 12. *cum seq.* & coram Card. Celso *dec.* 327. *num.* 9. *in fine, & nu.* 1. *&* 2. *cum seq.*

Maximè, quia militat diversa ratio, nàm amita admitti-
8 tur simul cum filio patrui, & filiis alterius Amitæ prædefunctæ, quos de jure communi excludit in totum, quia sunt remotiores, nempè in quarto gradu, & ipsa in tertio Marta *de success. legal. par.* 3. *quæst.* 9. *art.* 2. *num.* 4. *& quæst.* 10. *art.* 1. *num.* 1. *&* 5. E' contra verò cum frater uterinus de jure communi excludit ipsam amitam, ut supra dictum fuit, proindè non potest inferri à successione cum filiabus patrui, quas Amita excludit à successione cum uterinis, à quibus excluditur, Hond. *d. cons.* 112. *sub num.* 22. *in fin. vers. Et hæc conclusio cum seq. lib.* 1. & pro exclusione Amitæ sufficit, quod ipsa sit vocata, & admissa ad successionem simul cum filia patrui, & Filiis alterius amitæ. Nàm cum Filia Patrui non adsit, nec Filii alteriùs Amitæ, ipsa Amita remanet non vo-
9 cata, & sub dispositione juris communis, Altograd. *dict. cons.* 64. *nu.* 3. *cum seq. per tot. lib.* 1. Honded. *d. cons.* 8. *n.* 12. *& seq.* docens vocatum cum aliqua persona ad successionem, sine illa non admitti D. Manl. *d. consultat.* 262. *n.* 52.

Non etiam excluduntur fratres uterini ex eodem §. *in d. vers. Hoc tamen inspiciendum*, quatenus ibidem statuit, fratres uterinos succedere in bonis Patrimonii non existente persona de patrimonio in tertio gradu, quia amita licèt sit in tertio gradu, non est tamen persona de patrimonio, de quo ibi loquitur Statutum, nàm ibi intelligit de linea, seù familia Patris, ut supra ex Angel. & Laur. de Palat. dictum fuit, & non de familia, seù linea contentiva, sed effectiva, & proficiscente ab ipso patre, de qua familia, seù linea
10 non est amita, sed de familia, & linea Avi, ideoque per ipsam non excluduntur fratres uterini. Ruin. *cons.* 45. *nu.* 5. *lib.* 3. *cons.* 198. *sub num.* 4. *vers. Et si frater sumatur, lib.* 3. *& cons.* 113. *sub numer.* 1. *vers. Unde ponderanda sunt verba Statuti, cum seq. lib.* 4. Brun. *de stat. exclus. famin. art.* 12. *nu.* 263. *& nu.* 277. *cum seqq.*

Id quod præsertim declaratur, & comprobatur ex eodem Statuto, nàm, dum facit mentionem de rebus *patrimonii*, ad tollendas difficultates explicat se ipsum, quomodo intelligat res patrimonii, & dicit, idest de rebus ex patre provenientibus; undè, dum statim subdit, quod uterinus succedat, cum personæ de patrimonio non supersunt, debent intelligi de eodem patrimonio, idest familia ab eodem patre proveniente ex regula, quod una pars Statuti aliam decla-
11 rat, Soccin. Jun. *cons.* 1. *num.* 29. *lib.* 2. Ruin. *d. cons.* 45. *sub nu.* 5. *vers. Quod patet ex illis verbis, lib.* 3. Marta *de success. legal. part.* 3. *d. quæst.* 4. *d. art.* 5. *sub num.* 38. *vers. Item sunt illa*
12 *verba*, & regulariter una pars Testamenti aliam declarat, Soccin. Jun. *cons.* 19. *num.* 7. *lib.* 1. Hond. *d.* 12. *num.* 15. *lib.* 1.

Undè non sufficit, quod amita sit in tertio gradu, dum non concurrit alia qualitas, quod sit de patrimonio Patris, idest à patre proveniente, verba enim Statuti, & qualitas ejusdem in totum debent verificari, ut illius dispositio locum habeat. Grat. *cons.* 122. *n.* 6. *lib.* 1. Onded. *d. cons.* 1. *sub n.* 16. *vers.* 13
Quod procedit, cum seq. & d. cons. 8. *nu.* 12.

Prætereà, dispositio dicti Statuti, ut in bonis patrimonii non existente persona de patrimonio in tertio gradu, intelligitur, & est facta in casu, in quo patruus, vel Filia, seu Filiæ patris, aut patruelis, aut amitæ cum ipsa amita non existerent; sed istis omnibus deficientibus, seù non existentibus idem Statutum vocat ad successionem illum, vel illam, qui agnatorum jure ad successionem vocatur usque ad quartum gradum, & illis, & aliis supradictis non existentibus disponit, successionem deferri Iure Romano, dummodo agnatus cognato in eodem grado existenti præferatur, & soror defuncti ad successionem non vocetur fratre, aut illius Filiis, vel nepotibus masculis existentibus, ut in hoc casu, & retento hoc eodem themate disponit idem Statutum inspiciendum esse in rebus patrimonii fratrem uterinum succedere personis de patrimonio in tertiò gradu non existentibus, qui casus non evenit, cum supersit amita, de qua idem Statutum disposuit, nec agitur in concursu cum alio agnato præter amitam; generalis autem Statuti dispositio non refertur ad casum, & personas, super quibus, idem Statutum particulariter providit, & disposuit.

Ulteriùs exclusio uterini in rebus patrimonii solùm desumi potest in dicto Statuto per argumentum à contrario sensu, quatenus disponat uterinos succedere in bonis patrimonii, cum personæ de patrimonio in tertio gradu non supersint: hinc inferendo, quod si dictæ personæ de patrimonio supersint, frater uterinus non possit succedere, & censeatur exclusus: verùm argumentatio hujusmodi non videtur posse subsistere, quia argumentum á contrario sensu non admittitur in Statutis, quando indè sequeretur correctio Juris communis, & quod idem Statutum illis de patrimonio existentibus excludit, & non vocat illos de patrimonio uterinis exclusis.

Ideòque casus remanet sub dispositione juris communis, secundum quàm uterini succedunt, & excludunt omnes præter fratrem utrimque conjunctum, & Filios illius. Dec. *in d. cons.* 451. *num.* 3. Onded. *cons.* 6. *num.* 63. *lib.* 1. Natta *de* 14
Statut. exclus. famin. quæst. 4. *numer.* 9. 10. Bald. *de Statut.* in verbo *terminus num.* 3. Laur. de Palat. *de Statut. exclus. famin. numer.* 119. *cum seq.* cum aliis per Barbos. loco 27. *numer.* 11. *& seq.*

Verùm, quando Amita excluderet uterinam vigore prædicti Statuti, excluderet tamen solùm à bonis patrimonii, idest à patre provenientibus, in cæteris autem rebus, seu bonis non patrimonii idem Statutum non existente fratre consanguineo, vel illius Filius admittit ad successionem fratrem uterinum, ideò amita, seu illius cessionarius, qui prætendit successionem in bona patrimonii, tenetur probare illa provenire à patre concludenter, & distinctè. Soccin. Jun. *cons.* 12. *num.* 3. *lib.* 1. Giurb. *ad Consuetud. Alexandr. cap.* 12. *Gloss.* 4. *nu.* 3.

Inter bona autem patrimonii idest à patre provenientia non connumerantur dotes maternæ, seù amitæ, aut alia, in quibus filius succedit ex persona propria, & illa habet non à patre, nec tamquam hæres illius, sed á matre, avia, vel aliis fœminis, & ut paterna, seù patrimonialia dicantur juxta sensum præsentis Statuti inspicitur solùm, an in potesta-
te patris, seù matris, aut alteriùs fuerint, Giurb. *ad Con-* 15
suetud. Messan. d. cap. 12. *Gloss.* 4. *nu.* 1. Quemadmodum etiam inter bona paterna, seù patrimonialia computari nequeunt bona Fideicommissorum, quæ purificata fuit in persona Petri, quia inspicitur persona, quæ Fideicommissum ordina-
vit, & cui succedit, Surd. *cons.* 305. *num.* 25. Giurb. *d. cap.* 12. *d.* 16
Gloss. 3. *nu.* 9.

Benè tamen in bonis paternis, seù patrimonialibus computari debet legittima debita filio in bonis, seu patrimonio patris, quia licèt illa debeatur ex dispositione legis, & aucta sit per Statutum, & non possit per patrem auferri, semper tamen proveniet à patre, & fuit in illius bonis, & per ipsum, dum vixit, possessa, est enim quota si non hæredita-
tis, saltem bonorum ejusdem, *l. Papinianus §. quota, ff. de inoff-* 17
fic. Testam. Hyeron. Pappon. *cons.* 146. *n.* 3. *& seq.* Merlin. *de legittima lib.* 2. *tit.* 11. *qu.* 15. *&* 16. *per tot.* Rota coram Bichio *dec.* 595. *nu.* 4. & non debetur filio nisi ut hæredi. Berous *cons.* 113. *n.* 135. *lib.* 2. Pappon. *d. cons.* 146. *n.* 12.

Et

Et ex prædictis existimo etiam, Matrem non fuisse exclusam, quia credo, quod Statutum *in §. de Matre*, quatenus excludit matrem à proprietate, & defuncto filio ab intestato, admittit ad successionem matrem eum non existant personæ ibi expressæ sivè in bonis patrimonialibus, sivè in non patrimonialibus, intelligitur, dum existunt personæ per idem Statutum vocatæ, inter quas personas non est amita, quando supereſt sola, ut supra ostensum fuit, & nunquam mater excludi debet propter amitam stante Statuto excludente matrem
28 propter agnatos, aut aliàs personas de agnatione. Bald. apud Angel. fratrem *cons.* 281. *per tot.* Corn. *cons.* 224. *n.* 5. *per tot. lib.* 2. Brun. *de Statut. exclus. famin. art.* 12. *n.* 128. *& seq.*

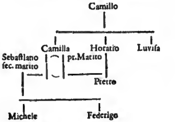
Quare, &c.

Joannes Baptista Arrighius
in Rom. Cur. Advoc. &c.

RESPONSIO
Consultationi præcedenti contraria
Super
Interpretatione dicti Pisani Statuti

SUMMARIUM.

1 *Statuti Pisani Rubr. 35. de success. refertur.*
2 *Frater uterinus non dicitur agnatus.*
3 *Frater consanguineus dicitur agnatus, prout est frater utrimque coniunctus.*
4 *Statutum dum aliquos in sua dispositione includit, non exclusos includere censetur.* 24.
5 *Vocatus ad successionem unà cum aliis personis iis etiam deficientibus ipse solus admitti debet.*
6 *Vocatus a Statuto, si alii non adsint, dicitur exclusus, si illi adsint.* 7.
8 *Jus commune non attenditur, ubi Statutum providet.*
9 *Vocatus expressè in aliquo casu, non censetur comprahensus in alia generali vocatione.*
10 *Expressum dicitur, quod comprahenditur per relationem ad aliud.*
11 *Casus ut non dicatur omissus sufficit, quod in genere sit expressus.*
12 *Statutum juris communis correctorium in eo capite, in quo Jus commune corrigit, non potest ab eodem jure communi interpretationem recipere.*
13 *Discreta loquutio contrariam voluntatem in parte discreta probat.*
14 *Positus in conditione ad exclusionem alterius, censetur etiã ad exclusionem ejusdem in vocatione inclusus.* 23.
15 *Correctio immediata Statutis in dispositione antecedentium evitanda est, non præsumenda.*
16 *Verbum* patrimonium *quid significet.* 17.
18 *Linea indefinitè vocata veniunt omnes de linea.*
19 *Familia vocata veniunt etiam fœmina licèt in alia familia nupta.*
20 *Vna pars Statuti aliam non declarat, quando inter unam, & alteram partem adest diversitatis ratio.*
21 *Argumentum a contrario sensu admittitur in Statutis ad correctionem Juris communis, quando in sensu directo nil operaretur.*
22 *Dictio* cum *si non ponitur pro coniunctione, sed pro adverbio futuri temporis, conditionem importat.*



ADSIT DEUS.

CONSULTAT. CCCCLXIX.

Quemadmodum de Jure Novellarum in Novella 118. in præfatione tres ordines successionis ab intestato fuerunt introducti, Ascendentium nempè, descendentium, & Collateralium, ita pariter Civitatis Pisanæ Statuta sub rubr. 35. *de successionibus ab intestato*, jus commune novissimum imitantia eorum dispositionem his verbis exordiuntur, *Cum successionum tres sint ordines, descendentium, Ascendentium, & Collateralium, &c.* In quo successionum ordine præscribendo sequentes pariter ejusdem communis Juris ordinationem, quod primam successionis causam descendentibus, sivè liberis elargitur, adeòut hi parentibus succedant, exclusis aliis omnibus ascendentibus, & ex transverso, sivè latere conjunctis, ut in *d. Novella* 118. *cap.* 1. *in princ.* 1
& *in Auct. in successione C. de suis, & legitimis*, ita pariter, & cum eadem distinctione successivè procedendo Statutum Pisanum.

Hunc primum locum descendentibus assignat, ut ibi immediatè post mox emanata suæ præfationis verba subjungit. *In successione semper prima causa sit liberorum*, inter quos fœminis masculis postbabitis inter eosdem masculos descendentes ordinem in quolibet contingente casu præscribere, & definire prosequitur usque ad versiculum *liberis autem defuncta persona non extantibus*. In quo §. juxta Juris Civilis regulam non extantibus personæ defunctæ, & de cujus intestata hæreditate agitur, liberis, aut descendentibus, Ascendentes defuncti vocat, ut habetur *in d. Novella* 118. *cap.* 2. & ait Statutum, *Ascendentes virilis sexus*, quamvis tam in primo, quam in hoc secundo successionis capite à Jure communi recedendo, tam inter descendentes, quam inter ascendentes personas virilis sexus fœminis semper prætulerit. Cœterum, quia Jus commune, si defunctus sine descendentibus parentes relinquat, & simul etiam germanos fratres, nempe ex utroque parente ipsi defuncto conjunctos, tunc hi eum parentibus æqualiter, & in capita admitti velit, adeòut juxta numerum personarum hæreditas inter eos dividatur, ut in eadem *Novella* 18. *cap.* 2. §. *Si vero, &c. Auct. defuncto C. Ad Senat. Cons. Tertull.* Ad hujus legis imitationem Statutum pariter una cum Patre vocat ad successionem eo casu fratres consanguineos, nempè qui sunt nati ex eodem Patre, ex quo defunctus, sed ex diversa matre, ad differentiam fratris uterini, qui ex eadem quidem matre, sed ex diverso patre à defuncto conceptus fuit, ut ibi legitur. *Fratribus vero, consanguineisque cum Patre ad successionem vocandis, &c.* & iterum, *Sed & patre non superstite avus paternus cum fratre consanguineo defuncti, &c.* tandem *in §. descendentibus, & Ascendentibus non extantibus, qui sunt ex latere, & ex agnatis, vocantur*, uti sunt propria dicti Statuti verba, & admodum similia his, quibus *in d. Novella* 118. *cap.* 3. & *in Auct. cessante, & C. de legitt. hæredib.* tertius iste successionis ordo decernitur; in quo tertio capite Pisanum Statutum primum vocat fratres ex utroque parente, vel consanguineos defunctæ personæ, ut indicat verbum illud *agnatis*, ut ibi, *Et primo frater ad successionem, &c. cum filiis, & Nepotibus virilis sexus agnatis*, Huiusmodi enim qualitatem, nempè quod sit de *agnatis* eo præcipuò intuitu adiectam fuisse à Statuto patet, ut excluderet fratrem uterinum, qui licèt ex eodem corpore natus sit, ex quo defunctus, ex diverso tamen sanguine procreatus eiusdem sanguinis, & agnationi eum defuncto non dicatur, nec ei agnatus est, cum sit de alia agnatione,
& familia nempè sui Patris, uti trad. Socc. Sen. *cons.* 84. *num.* 2
a. 7. *lib.* 2. Socc. Jun. *cons.* 21. *numer.* 51. 52. *lib.* 1. Brun. super Statuto *exclud. famin. art.* 12. *numer.* 250. & in hoc esse non potest Juris controversia, prout è converso frater consanguineus dicitur agnatus, & per eum conservaretur agnatio
defuncti, prout per utrinque conjunctum Castrens. *cons.* 196. 3
num. 2. *lib.* 1. Alex. *cons.* 144. *numer.* 2. *vers. Et etiam lib.* 6. Jas. *cons.* 67. *lib.* 1. & hoc pariter vulgatum est, undè benè ait Pappon. *cons.* 111. *num.* 10. quod dum Statutum de successionibus aliquos in sua dispositione includit, non modo alios non inclusos simpliciter excludit, sed inducit contrariam dispositionem super casu excluso, perindè ac si talia contraria dispositio in verbis dispositionis esset expressa. Certum est itaque Statutum præfatum, dum post descendentes, & ascendentes collaterales ad intestatam defuncti successionem vocavit, primum locum dedisse fratribus, aut ex utroque latere, vel consanguineis etiam tantum, dum voluit agnatos esse,

undè

undè clara, & aperta resultat uterini fratris exclusio. Huius autem generis fratribus non existentibus ut ibi *Horum autem nullo existente*, ad successionem successivè invitavit filias præmortui fratris una cum sorore defuncti, vel filius masculis, & posteà etiam fœminis eiusdem sororis, & iis non extantibus Patruum cum fratre patruele, & præmortui patruelis filiis admisit; quorum nullum fuisse superstitem tempore obitus D. Petri non dubitatur in facto. Unde apertus fuit aditus sequentia Statuto disposito successionis gradui, in quo *filiam Patrui cum amita, & filia fratris patruelis, & cum alterius amitæ præmortuo filio, vel eo non existente filia succedat.* Ex bis autem supra enomeratis personis cum sola Aloysia amita Petri reperta fuerit supetstes, merito ipsi quoque soli intestata successio delata fuit.

Nec ejusdem admissioni obstare aliquo pacto posse credidi, quod à Præstantissimo, & Eruditissimo in Curia Romana Insigni Advocato Jo. Baptista Arrighio in sua Consultatione supra immediatè impressa *num.* 8. in §. *Maxime quia militat &c.* in vers. *Et pro exclusione Amitæ &c.* obiicitur, *quod pro exclusione Amitæ, sufficiat*, ut inquit, *quod ipsa sit vocata, & admissa ad successionem simul cum filia Patrui, & filiis alterius amitæ; nam, cum filia Patrui non adsit nec filii alterius amitæ, ipsa amitta remanet modo vocata, & sub dispositione Juris communis* adductis ad probationem huius obiecti *consil.* Altogradi 64. *numer.* 3. *cum seq. lib.* 1. & mei ipsius *Consult.* 262. *num.* 52.

Huiusmodi autem articuli veritatem post emanatum allegatum D. Altogradi *consilium* 64. *lib.* 1. fuit opus investigare coram Rota nostra super declaratione Statuti nostri Lucensis in Rubrica *de success.* quod in pluribus successionum gradibus plures personas insimul vocare solet: Undè inferebatur, in sequenti ordine vocatos exclusos quidem remanere ab antecedenter vocatis, sed eo tantum casu, in quo omnes simul vocati concurrant non autem quando aliqui solum ex eis insimul vocatis supersint, cum sit casus ab eo, quem Statutum præfiuivit, omninò diversus & in Statutis præcipuè correctoriis extensio de uno ad alium casum licita non sit; præcipuè Statuto vocante plures cum illa dictione *cum*, ut in casu nostro, quæ videtur stare coniunctivè, & omnium copulatiorum concursum requirere; vi etiam facta à DD. Advocatis contrariis, (cum plures, & eminentiores huius Civitatis tunc pro unà, vel altera parte concurrissent ad definitionem adeò exemplarem articuli, quæ in posterum Statuti certam observantiam induceret) Vi, inquam, facta in ea clausula *in stirpem* in vocatione simultanea plurium adjecta, quæ clausula pariter in Pisano Statuto in eo, de quo nunc agitur, successionis gradu legitur expressa; Rota tamen post assiduum plurium mensium studium, & repertas tam scriptis, quam coram informationibus, tandem decidit, præferendos esse in successione antecedenter vocatos, tam si omnes, quam si aliqui tantum ex simul vocatis supersint; & quia celebris est articulus, & super diversis Italiæ Statutis contingibilis, volui super hoc elaboratam exhatare Consultationem (quæ est Consultatio 85. in meo *vol.* 1.) Et in qua nulla dissimulata es rationibus auctoritatibusque Doctorum, aut rebus Judicatis in contrarium oppositis, immò iis sincere, & in longum relatis à *numer.* 1. *usque ad numer.* 20. ejusdem Consultationis, contrariam posteà sententiam veriorem, communem, & ubique receptissimam esse rationum efficacia, plurium tum recentiorum, tum antiquiorum Jurisconsultorum testimoniis, & rerum pariter Iudicatarum adductis exemplis, contrariis confutatis, potuisse mihi suasus sum; quæ omnia hic repetere molestum suadere nimis, & inutile quoque redderetur, cum ex revolutione Consultationis meæ prædictæ facilius, & commodius percipi valeant; cui etiam meæ Consultationi addidi aliud eiusdem D. Altogradi *consil.* qui alia occasione post dictum exharatum *consil.* suum 64. *lib.* 1. super eodem Statuto, eodemque articulo scribens fatetur à se in dicta sua Consultr. 64. scripta non omninò tuta, verum difficultatibus remanere obnoxia.

5 tis, immò iis sincere, & in longum relatis à *numer.* 1. *usque*

Hæc autem in Pisano Statuto, & in casu præsenti fortius pro admissione amitæ quamvis non extantibus aliis simul cum ea vocatis urgere, arbitratus sum, non modo, quia à Statuto anterius amita in ordine vocata fuit, ut dixi, sed etiam eo magis, quia omnes alios, qui de iure communi succedere possent, (uti dicitur in contrarium ab Excellentiss. D. Consultore in dicta sua Consultatione in §. *Nihilominus prædictis non obstantibus, &c. numer.* 5. de fratribus uterinis ex eodem iure communi Amitæ prælatis) removere Statutum voluit à successione, donec aliqua ex personis anteà vocatis superesset, Immò eos limitate, & sub conditione tantum vocavit, quatenus anteà vocati non superessent, uti clarè disponit in sequentibus verbis. *Agnatis verò usque ad jam dictum gradum, aliisque personis supradictis non extantibus jure Romano successio deferatur, &c.* quæ verba per ablativum absolutum concepta nedum conditionem, sed dispositionem quoque inducunt, ac si specialiter disposuisset, quod si adsit amita, frater uterinus non succedat, ut post Batt. & alios 6
in proposito trad. Gozadin. *cons.* 43. *nu.* 19. *vers. Secundo*, & Schenard. *cons.* 2. *n.* 13. *lib.* 2. vel saltem sine dubio conditionem continent, quæ purificata dici non potest, nec impleta, donec aliquis extat Ang. *cons.* 19. *num.* 2. Gozad. *cons.* 40. *num.* 12. Menoch. *cons.* 60. *num.* 49. & propterea in his ter- 7
minis firmant DD. per ea verba *& prædictis non extantibus, &c.* omnes anteà in conditione positos censeri vocatos excludentes omnes alios infra sub dicta conditione non existentiæ vocatos, ut ait Schenard. *dict. cons.* 2. *numer.* 13. 14. & melius *num.* 20. 21. *& seq. & num.* 32. *lib.* 2. Eugen. *cons.* 37. *num.* 57. *lib.* 2. & Rota Rom. coram Puteo *dec.* 160. *nu.* 1. *lib.* 2. Nil refragante, uti dicebatur, per Jus commune fratrem uterinum amitæ in successione fratris præferri, quia cessat omninò, ubi contrarium Statuti Municipalis dispositio viget, ut per Doctores in *l. Omnes populi, ff. de just. & iur.* §. *Jus autem Civile instit. tit. de jure natural. Gent. & Civilis*, & latè apud Matt. Medic. *exam. Senens.* 31. *nu.* 36. & uti 8
in proposito post Bald. & alios, ait Buccaferr. *cons.* 67. *num.* 13. 14. 21. 22. forma, & ordo successionis à Statuto traditus, remota omni Juris communis interpretatione servandus est.

Omnis autem prorsus occasio dubitandi tollitur, si animadvertatur, quod ubi, & in quo casu, qualique successionis specie voluit statutum uterinum fratrem admitti, expressè, & specialiter ordinavit, ut anteà legitur ibi *Uterinus autem, vel ejus filius masculus, &c.* Communis autem est Juris regula, quod ubi quis in alio anteriori, vel posteriori dispositionis capite reperitur expressè vocatus, nullatenus in aliis ejusdem dispositionis partibus fuisse comprælensum 9
conjecturis arguere licet ex textu *in l. ex facto* §. *Item quæro, &c. ff. de vulgar. & in l. coheredi* 41. §. *qui Patrem, ff. de vulgar. & pupillar. substit.* benè Gabr. *cons.* 116. *nu.* 24. *vol.* 2. Socc. Jun. *cons.* 128. *num.* 17. *vol.* 1. Rota Rom. *decis.* 374. *part. prim. diversor.*

Stante igitur clara statuti mente satis expressa, ut in defectu fratris, & sororis consanguineæ, & eorum filiorum amita personæ defunctæ ad ejus successionem admittatur. Fateor me non benè percepisse Argumentum D. Mei D. Advocati Atrighi in sua Consult. *num.* 6. in §. *Non obstat dictum statutum in* §. *Descendentibus, &c.* expositum. In quo dicitur, quod, cum statutum nostrum *non existentibus ascendentibus, & descendentibus, & sorore, ut supra vocatis admittit filiam Patrui cum amita, & filio, seu filia alterius Amitæ, & non loquatur de fratribus uterinis, nec simul cum illis vocet ad successionem Patruum, & Amitam proindè ad uterinos non debeat extendi*, quia uti concludit, *in huiusmodi statutis strictè proceditur, & casus omissus remanet in dispositione Juris communis.*

Patet enim, Statutum post descendentes, & ascendentes voluisse ad successionem admitti fratres, sed tantum agnatos, & sic uti comprælendit fratrem utrinque coniunctum, vel consanguineum, qui omnes cum procreati fuerint ex eodem Patre, sunt agnati defunctæ personæ, ita manifestè exclusit fratrem uterinum, qui non est agnatus, his autem fratribus agnatis, & eorum filiis non existentibus vocavit amitam eum filia Patrui; nec ex eo, quod fratres uterinos non vocavit unà cum aliis fratribus agnatis, vel post eos unà cum amita, dici potest casus omissus, undè recurrendum sit ad jus commune, aliàs per sæpè frustatoria redderetur Statutorum dispositio, dum alios verò successionem vocant, alios verò excludunt; quia si non vocati tanquam omissi recurrere possent ad Juris communis ordinationem, sequeretur, quod contra expressam Statuti exclusionem juris communis beneficio ad successionem admitti debuissent, & cum prælatione etiam iis, quos Statutum præferri voluit, & per indirectum inconveniens sequeretur, quod Statutum loci particularis Juris universalis dispositioni non deroget, sed illi potius subiiceretur contra communem, ut supra firmatam regulam; sed verè vocatio fratris uterini non fuit à Statuto Pisano omissa, sed potius in specie dupliciter in Statuto expressa.

Primò

Primò enim qui post fratres agnatos, & alias personas immediatè vocatas, quoad alios personæ defunctæ conjunctos, & ordinem inter eos succedendi, iuri communi se retulit, ut ibi legitur *Agnatis verò usque ad jam dictum gradum, alisque personis supradictis non extentibus Jure Romano successio deferatur*; undè cum ex Jure Civili frater uterinus ad successionem fratris vocetur, est idem, ac si expressè post antea à Statuto personas enumeratas Statutum fratrem uterinum vocasset, cum expressum censeatur, quod compræhen-
10 henditur per relationem ad aliud. Menoch. *cons.* 164. *num.* 31. Barz. *decis.* 96. *num.* 34. & ut casus non dicatur omissus, suffi-
11 cit, quod in genere sit expressus. Alex. *cons.* 89. *num.* 56. *lib.* 6. & aliquo modo sub Statuti verbis compræhendi valeat latè Matt. Medic. *exam Sonons.* 24. *num.* 3. Thob. Nonn. *cons.* 42. *num.* 27. Quamobrem, si deficerent fratres agnati, & eorum filii, & Patrui, & Amitæ, aliæque personæ supra à Statuto vocatæ, succederet frater uterinus, quia cæteris aliis est in gradu proximior, & succederet tanquam à Statuto in hoc casu, & hoc loco vocatus, undè dici, non potest ejus successionis casus omissus, sed postpositus aliis, quibus Juris communis dispositione præfertur, quod Statuto facere licuisse, dubitare nephas esset.

Et ideò nil relevat, quod, ut additur in eadem Consultat. *nu.* 8. §. *sequenti Maximè quia militat, &c.* major ratio adesset vocandi una cum Amita fratrem uterinum, quam filium Patrui, & filios alteriùs amitæ prædefunctæ, uti fecit Statutum nostrum, quia, uti dicitur, filios patrui, & Amitæ ipsa amita de jure communi excludat in totum, è contra verò frater uterinus ipsam amitam ex eodem jure excludat; Nàm, cum Statutum derogare voluerit juri communi, & illud in postponendo fratre uterino amitæ corrigere, frustra quæritur de ratione ab eodem Jure communi desumpta. Statutum enim Juris communis correctorium in eo capite, in
12 quo illud corrigit, & ei derogat, non potest ab eodem suam interpretationem recipere juxta Gloss. in *cap. Contra Christianos de Heret. in* 6. Honded. *cons.* 4. *num.* 8. *lib.* 1. & præcipuè Paris. *cons.* 91. *ex num.* 12. *usque ad num.* 18. *lib.* 3. ubi ait, hoc procedere, etiamsi Statutum non expressè Juri communi derogaret, sed per verba generalia, & absoluta. Surd. *cons.* 426. *nu.* 37. Cyriac. *contr.* 353. *nu.* 61.

Præter quamquod Statutum præfatum specialiter de præfatis fratribus uterinis loquutum fuit, ibi, & iis casibus, & in iis bonis, in quibus ad aliquam partem intestatæ successionis personæ defuncti voluit admicti, uti legitur in secundo capite successionis ascendentium, ubi uterinum fratrem unà cum fratre consanguineo in bonis maternis succedere voluit fratre, vel sorore ex utroque parente, & eorum liberis non existentibus, ut ibi *Uterinus autem, &c.* & infra etiam in tertio gradu vocationis transversalium in certo casu de fratribus uterinis mentionem facit, & eos admittit, ut in vers. *Hoc tamen inspiciendum est &c.* manifestè legitur; Quammobrem eorum personas fuisse omissas in Statuto, dici non potest. Immò distinctè, & discretè disponendo ubi voluit, eos admisit: ubi verò noluit, aliàs personas iisdem prætulit, quæ discretiva loquutio, & contrariam voluntatis disponentis in parte
13 discreta manifestat. Menoch. *de præsumpt. lib.* 4. *præsumpt.* 76. *n.* 43. 44. Socc. Sen. *cons.* 116. *nu.* 2. *lib.* 3. Gabr. *cons.* 97. *n.* 28. *lib.* 1. Rot. Rom. *dec.* 72. *nu.* 12. *part.* 10. *& decis.* 229. *nu.* 36. *part.* 12. *recent.*

Ex quo §. iterato insurgit declarata Statuti voluntas, quod amita uterino præferatur; Cum enim ibi dicat, & disponat Statutum, quod *uterinus suo fratri uterino succedat, cum personæ de patrimonio in tertio gradu secundum canones non supersint*. Undè cum amita sit in tertio, gradu, & tempore mortis Petri extiterit, quamvis hic in conditione posita ad uterini fratris exclusionem ad ipsiusmet tamen etiam inclusionem
14 censetur in conditione posita, ut benè declarant Dec. *cons.* 270. *n.* 7. quo casu ait, Statutum habere, etiam caput inclusivum personatum in conditione positarum, & benè etiam Corn. *cons.* 98. *nu.* 3. *& n.* 12. *vers. Non obstant adducta in contrarium lib.* 2. Socc. Sen. *cons.* 5. *à nu.* 5. *usque in fin. lib.* 1. Paris. *cons.* 36. *n.* 29. *lib.* 2. Brun. *de Statuto excludent famin. art.* 13. *n.* 8. Peregr. *cons.* 75. *n.* 9. 12. *lib.* 6. Rot. Rom. *dec.* 266. *n.* 2. *par.* 1. *divers.*

Nec obstat, quod his opponitur in eadem Consultat. *n.* 10. in §. *Non etiam excluduntur fratres uterini ex eodem* §. *in dict. vers. Hoc tamen inspiciendum, &c.* quod nempè licèt amita sit in tertio gradu, non sit persona de patrimonio de quà loquitur Statutum, nàm ibi (uti per D. Advocatum subditur) Statutum intelligitur de linea, seù familia Patris, & non de linea contentiva, sed effectiva proficiscente ab ipso patre, de qua linea non est amita, sed de linea avi, & ideò, uti concluditur, per ea non uterini fratres non excluduntur ex Ruin. & aliis ibi congestis.

Nàm inprimis advertendum est, (quicquid ibi Statutum dicere voluerit) amitæ successionem non esse per nos desumptam ex inferiori Statuti capite, sed ex antecedenti supra relato, ubi expressè, & nominatim in defectum fratrum, & filiorum fratrum, & patruorum fuit vocata sunt alii ex Jure Civili universali admissi, undè amitæ vocatio cum prælatione fratruum uterinorum clara undique remanet, qua stante clara Statuti dispositione, quicquid in sequenti capite dixerit, ita est interpretandum, & exponendum, ut contraria jam supra dispositis non emergant, correctio enim præsertim immediata ipsius Statuti tanquam inconveniens, & absurda reiicienda est omninò. Cravett. *cons.* 570. *n.* 19. 22. Alex. *cons.* 15
134. *nu.* 25. *lib.* 3. Mascard. *de General. Statutorum interpretat. conclus.* 5. *nu.* 229.

Prætereà, quod dum Statutum dixit, *cum personæ de patrimonio in tertio gradu secundum canones non supersunt*, intelligere voluerit *de linea, seu familia*, prout in obiecto explicatur, gratis hæc explicatio huic verbo datur, cum nulla grammaticorum, aut Jurisconsultorum auctoritate probetur. Immò revolutis à me tàm Linguæ latinæ Thesauro, quam Amalthea Laurentiana, quam etiam Ottomanno in *Comment. verbor. Juris*, & Calvin. *in lexicon. Iuris* & de Luca *in tract. de* 16
linea legali recenter edito, nunquam invenire potui, quod dicere *patrimonium* sit idem, quod dicere lineam. Immò firmant omnes unanimes nullum alium habere significatum verbum illud *Patrimonium*, quam compendium omnium bonorum, quæ quis quocumque modo sibi obventa, vel propria industria parta, vel aliena liberalitate acquisita possidet: Et ideò Statutum, dum antea dixerat *In rebus patrimonii*, immediatè subjunxit, idest *ex patre provenientibus, &c.* quia, si nihil aliud addidisset, intelligi debebant ea verba de toto, & universo patrimonio defuncti, quod, ut diximus, & sui natura compræhendebat tam bona à matre, quam ex Patre provenientia, cum autem quo casu in bonis maternis frater uterinus succedere debuisset, supra in §. *Si quis aut si qua, &c.* in vers. *Uterinus autem* disposuisset, ne confunderetur dispositio, illud verbum declarare fuit opus, & ad bona tantum ex patre proficiscentia contra ejus naturam restringere, cum hic solum in bonis paternis constituere casum fratris uterini successionis haberet in animo.

Verum opinor, in hanc explicationem incidisse Dominum meum, quia forte credidit ethymologiam vocabuli à verbo *Pater* originem suam ducere: Sed in hoc est æquivocum, nam patrimonium verè significat, quicquid in bonis nostris habemus, aut à patre, vel ab aliis & sic adventitia nobis provenerint patrimonium nostrum dicitur, aliàs, si patrimonium solum intelligeretur, de iis quæ à Patre filio proficiscuntur ab ipso nomine Patris ethymologia patrimonii deducta, ita quoque necesse foret, quod bona proventa à matre matrimonialia dicerentur, quod nemo dixit; immò Ottoman. *in Comment. jur.* in verbo *Patrimonium*. inquit. *Sed consuetudine loquendi res eo deducta est, ut jam plerumque cujusvis generis bona sint à Patre relicta*, sive adventitia, aut Patrisfamilias opera, ac diligentia parta eo nomine intelligantur, & in specie magis ex Connan. *lib.* 8. *cap.* 3. *nu.* 6. *& lib.* 3. *cap.* 2. *num.* 3. inquit Calvin. *lexicon. jur. pag.* 679. *Patrimonium omnem omnium bonorum possessionem appellamus, etiam quæ à Matre proveniunt*, & ideò hoc animadvertens sapientissimi Statuentes, postquam disposuerant, quod nisi extarent personæ in tertio, gradu, uterini fratres succederent in rebus Patrimonii defuncti, statim sese declaraverunt in immediatè sequentibus verbis idest *ex Patre provenientibus*, ne si absque prædicta declaratione anteà commemorata verba *in rebus patrimonii* relinquerent, credi posset, quod ad successionem tam in bonis maternis, quam paternis hic uterinum vocassent, de qua successione uterini fratris in bonis maternis aliàs supra in capito successionis ascendentium egerat. Verum, quando etiam (ut D. Advocatus meditatus est (istud verbum *de Patrimonio*, de linea intelligi deberet, quod assentiri non possum, non tamen dicitur in Statuto de patrimonio Patris, unde juxta assertionem D. Advocati, vertendum sit dicendo *de linea, & familia Patris*, sed in Statuto dicitur tantummodo *de patrimonio*, undè facta etiam juxta suum intentum fideliter tamen versione prædicta, diceretur *de linea, & familia*, non autem *de linea, &*

fami-

familia patris, ut ipse addit, quo casu, cum nempè agitur de linea indefinitè in dispositione enunciata, tunc omnes
18 de linea vocati censentur ut ultra vulgatam indefinitæ loquutionis naturam propriè in vocatione lineæ pluribus firmat Redenasc. *consil.* 17. *numer.* 118. ubi ait, quod linea vocata omnes de linea vocantur, & quod etiam familia vocata veniant fœminæ ab eadem familia ortum habentes, quamvis in alienam familiam nuptæ trad. Rota Roman. *decision.* 151. *num.* 3. 4. *part.* 5. *recent.* quia fœmina, donec vivit, sui progenitoris agnationem, & familiam, à qua processit, conservat *l. Volumus*, ubi Bald. *num.* 2. *C. de fideicomm.* Socc. Sen. *cons.* 227. *num.* 5. *vers. Quartò idem accedat*, *lib.* 2. Gabr. *cons.* 195. *nu.* 3. *vers. Quia fœmina*, *&c.* Rota Rom. apud Ludovis. *dec.* 464 *nu.* 6. Et sic, dum Statutum nostrum vocavit uterinos *cum persona de linea* (ut explicatur ex adverso) *in tertio gradu non super sint*, ita certum est, uterinum excludi hic etiam ab amita, quæ est in tertio gradu, & provenit ab eadem linea, ex qua Petrus defunctus, & Horatius ejus Pater.

Nec obstat, quod Ingeniosè quidem per D. Advocatum *nu.* 11. in §. sequenti. *Id quod præsertim declaratur*, *&c.* additur quod sicuti Statutum supra mentionem faciendo, *de rebus patrimonii quomodo intelligat res patrimonii se ipsum declarando dixerit*, *idest de rebus ex patre provenientibus*, inde deducatur, quod etiam dum postea subdit, *quod uterinus succedat*, *cum persona de patrimonio non supersint intelligi debeant de eodem patrimonio*, *idest familia ab eodem Patre proveniente ex regula quod una pars Statuti aliam declarat.* Nàm ista propria non est verbi ambigui declaratio, sed potiùs ejus restrictio, & limitatio, quia cum sui natura tàm matris, quam patris patrimonium compræhenderet, voluit Statutum hoc casu de patrimonio tantum paterno intelligi, Et quando etiam declarationem esse assentiri fas esset, non ideò tamen ullo pacto convenire posset subsequenti Statuti parti in quo non de bonis ut ibi, sed de personis agitur: Et eò, magis quia inter unum, & alterum dispositionis caput adest omninò diversa ratio, nàm supra consonum erat, quod à dispositione prædicta excluderentur bona materna, de quibus specialis antea facta erat determinatio, hic autem è contra ratio postulabat, ut inter personas in tertio gradu quæ uterinum fratrem excludere debuerant, includeretur amita, quæ in antecedenti dispositione ad exclusionem uterini fuerat vocata, ut contrarietas in eodem Statuti capite evitaretur, uti supra dixi, cum autem ratio diversitatis adest inter unum, & alterum ejusdem dispositionis caput, tunc locum non habeat allata regula, quod una pars dispositionis ex alia declaretur, ut trad. Bero. *cons.* 114. *nu.* 19. *li.* 2 Honded. *cons.* 4. *n.* 41. *vers. Ulterius l.* 1. Rota Rom. *dec.* 466. *nu.* 2. *part.* 4. *divers.* Addent. ad decil. Buratt. 272. *nu.* 19. *vers. Hac autem*, *&c.*

Prout juxta ingenij mei imbecillitatem nullius est ponderis animadversio ab eodem D. Advocato *num.* 14. in §. *Ulterius exclusio uterini*, *&c.* facta, quod exclusio uterini per nos desumatur *per argumentum à contrario sensu quatenus nempè Statutum disponat*, *uterinum succedere*, *cum persona in tertio gradu non super sint*, *hinc nos inferentes*, ut addit, *quod si dicta persona supersint*, *frater uterinus non possit succedere*, quam argumentationem à contrario sensu, ait, in Statutis non admitti quando indè sequatur Juris communis correctio; Ideoque casus, uti subjungitur, remaneat sub dispositione Juris communis, ex quo frater uterinus amitam excludat.

Nam, quamvis facilè, & breviter responderi posset, quod etiam in Statutis argumentum à contraria sensu regulariter
21 admittitur ad correctionem juris communis, quando aliàs in sensu directo nil operaretur, ut per exempla tradita, & casui nostro omninò convenientia confirmat præcæteris Mascard. *de Generali Statut. interpret. conclus.* 4. *ex nu.* 73. *& seq.* & Barbos. *in locis Argumentor. in loco* 27. *num.* 10. *& seq.* Nihilominus clarius primo respondetur, quod, uti negari nequit, fratrem uterinum in capite præfato Statuti ad successionem fratris admitti sub conditione tamen nempè, ut inquit Statutum. *Cum persona de Patrimonio in tertio gradu*
22 *secundum canones non supersint* quæ dictio *cum*, dum præpositionis naturam non habet, nec minus conjunctionis, sed adverbii futuri temporis, ut hic, conditionem semper importat, ut late apud Galganett. *de condit. cap.* 1. *quæst.* 2. *per tot.* & Barbos. *dict.* 75. *num.* 4. *& seq.* Istæ igitur personæ in tertio gradu, in conditione positæ non censentur in conditione à Statuto positæ eo tantum intuitu, ut efficiant, & inducant exclusionem fratris uterini, verum principaliter ad ipsarummet personarum inclusionem, & si cea contemplatione, ut ipsæ fratri uterino in successione præferantur, ut benè declarant Dec. *cons.* 270. quo casu, ait, habere Statutum etiam caput inclusivum personarum in conditio- 23
ne positarum, & benè Corn. *cons.* 98. *num.* 3. *&* 12. *vers. Non obstant adducta in contrarium lib.* 2. Socc. Sen. *cons.* 5. *à num. usq. in fin. l.* 1. Paris. *cons.* 36. *n.* 29. *lib.* 2. Brun. *de Stat. exclud. f min. art.* 13. *nu.* 8. Peregrin. *cons.* 75. *nu.* 9. 12. *lib.* 6. Rota *decis.* 266. *nu.* 2. *par.* 1. *divers.* Verum ex supra firmatis clarior etiam resultat responsio, quia Amitæ vocationem non ex hoc capite desumpsimus, in quo generaliter inter alias personas in tertio gradu defunctæ personæ conjunctas, & in conditione positas compræhenditur etiam amita; sed ejus vocationem deducimus ex antecedenti Statuti capite, in quo in sensu directo, & nominatim amita cum filia patrui, 24
& aliis personis ad successionem vocatur, quarum personarum vocatio necessario portendit exclusionem fratris uterini, & aliorum conjunctorum, qui non fuerunt ibi vocati, juxta communiter receptam sententiam Bartoli *in l.* 2. §. *Videndum*, *nu.* 2. *ff. Ad Senat. Cons. Tertull.* cum in Statis caput exclusivum semper sit correspectivum ad caput inclusionis: Ita ut, quod uni concessum fuit, alteri denegatum censeatur, & eadem verba vocationis tanquam prolata per Statuentes, qui potuerunt super successione disponere, soli amitæ, & personis cum ea vocatis actionem pro vindicanda successione concedunt, quarum favore conditum fuit Statutum, ut hæc omnia in similibus terminis ratiocinando protulit, & autoritatibus DD. confirmat Rota Rom. *decis.* 405. *par.* 5. *recent. ex num.* 11. *usq. ad num.* 19. cui remissio sufficiat.

Quod pariter in eadem Consultatione subjungitur nu. 15. in §. *Verum quando amita excluderet uterinum vigore dicti Statuti excluderet solum a bonis à Patre provenientibus*, *&c.* non refragatur, neque difficultatem inicere valet successionis amitæ, quæ, ut diximus, absque aliqua distinctione bonorum cum filia patrui, & aliis *ad successionem* indefinitè vocatur, undè tàm ex natura indefinitæ loquutionis, quam ipsius verbi *successionem* conferantur in hæredem universum jus, & universa bona, quæ titulo quolibet à defuncto possidebantur. uti latè apud Calvin. *lexicon juris* in verbo *successio*; Quamvis hujusmodi disputatio inanis est in præsenti casu, neque dispositio Statuti de bonis maternis adaptari possit in hæreditate Petri, qui superstite matre decessit, & propterea in ejus hæreditate materna bona reperiri non poterant, & ex eadem ratione etiam inanis evadit conclusio Juris in eadem Consultatione *num.* 16. adducta, quod *Inter bona a Patre provenientia non connumerātur dotes materna*, *&c.* Prout modo disputare non contingit, quod in §. sequenti *Benè tamen* advertitur, quod in bonis paternis computari debeat legittima filii debita tanquam ab hæreditate Patris dimanans; Ne inutili prolixitate Illustriss. D. Auditoris animum gravioribus occupationibus intentum non necessaria molestia afficiam, &c.

Et ex his, &c. Salvo tamen semper, &c.

Pro
Illustriss. Domino Bajulivo
HYERONIMO, ex Fratre de RONCIONIS
Nobilibus Pisanis.

SUMMARIUM.

1 *Ut exhibitio obtineatur, probanda est existentia de tempore mota litis.*
2 *Probatio existentia plena esse debet, neq; præsumpta sufficit* 5. 19.
3 *Librorum multiplicitas non præsumitur.*
4 *Editio scripturarum semel facta integra præsumitur, nisi contrarium probetur.*
6 *Singularis testis non probat factum certo tempore.*
7 *Probatio existentia librorum ante tempus administrationis non relevat.* 17.
8 *Probatio existentia esse debet certa respectu libri, & rei, de qua agitur.*
9 *Existentia penes defunctum non probat penes hæredem, si jurat non habere.*
10 *Juramentum in litem datur contra Tutorem non describentem in Inventario libros, & scripturas pupilli. Declara si scriptura penes tertium existerent.* 11.
12 *Tutor tenetur rationem reddere de his solum, qua ad*

suas manus pervenerunt.

13 *Magna expensa in faciendo Inventarium excusat Tutorem ab eo faciendo.*

14 *Ex justa causa potest Tutor omittere inventarium.*

15 *Bona qualitas Tutoris excludit dolum in non faciendo inventario.*

16 *Divisa per Testatorem administratione inter Tutores, unus non tenetur pro Administratione alterius.*

18 *In dolo non est, qui credit uti jure suo.* 24.

20 *Juramentum in litem non datur contra Hæredem Tutoris.*

21 *Cancellatio in libro quo casu non arguit dolum aliquem* 22. 23.25.26.

27 *Non est locus juramento in litem propter non exhibitas scripturas, quando aliundè interesse probatur.*

ARGUMENTUM.

Esistentia Librorum, & Scripturarum quando, de quo tempore, & quomodo probanda sit, ut sit locus Juramento in litem propter non factam petitam exhibitionem. Tutor quando non teneatur Inventarium facere. Cancellatio in Libris, vel scripturis reperta quando dolum arguat, vel non præsumatur dolosa.

PISANA.

Prætensæ Editionis.

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. CCCCLXX.

Dominus Bajulivus, & fratres de Roncionis non tenentur edere Libros, & scripturas asserti Archivii q. D. Petri pupilli de Roncionis ex adverso prætensas.

Deficit enim probatio principalis extremis, nempè existentiæ dictorum Librorum pœnes eos de tempore motæ li-
1 tis, Beltram. ad Ludovis. *decis.* 129.*num.* 5. Rota *decis.* 529. *n.* 5. Rota *dec.* 380.*num.* 4. *in fin. part.* 3. *recent.* Ferentill. ad Burat. *dec.* 278.*num.* 12. Merlin. *decis.* 709. *num.* 1.

Quæ quidem probatio deberet esse plena, & concludens,
2 nec præsumpta sufficeret Cyriac. *controv.* 544. *nu.* 18. *& seqq.* Parex. *de Instrum. adit. tit.* 5. *resolut.* 5. *nu.* 16. Ridolphin. *prax. part.* 2. *cap.* 3. *num.* 34. Merlin. *decis.* 709. *num.* 2. Bich. *dec.* 160. *nu.* 11.

Neque benè infertur ab editione quorumdam Librorum dicti Archivii jam facta per quond. D. Bajulivum Cæsarem Patrem DD. de Roncionis ad existentiam aliorum Librorum pœnes prædictos Dominos ejus hæredes, &c.

Quia potiùs ex dicta editione excluditur aliorum existentia, sicut enim dictus D. Cæsar Libros, qui verè apud ipsum extabant, exhibuit, ita, & de aliis prætensis fecisset, si
3 habuisset, & Librorum multiplicitas non præsumitur. Rot. *dec.* 628. *num.* 6. *&* 8. *part.* 1. *rec.* Merlin. *dec.* 569. *num.* 11. immò editio semel facta integra censetur, nisi contrarium docea-
4 tur Rot. *decis.* 259. *num.* 1. *part.* 1. *recent.* Coccin. *dec.* 63. *num.* 1. Et in omnem casum hujusmodi probatio esset præsumptiva,
5 quæ non relevat, ut in puncto observat Cyriac. *contr.* 544. *nu.* 11. Jo. Anton. *ab Eccles. observat.* 50. *n.* 7. Ludovis. *dec.* 199. *num.* 3. Merlin. *dec.* 569. *num.* 10.

Minus etiam conferunt ad probationem dictæ existentiæ depositiones duorum Testium in genere asserentium, mansionem dicti Archivii plenam fuisse pluribus scripturis, & Libris,

Qua, præter aliàs exceptiones contra personas, & dicta eorumdem Testium latè, atque accuratissimè in facti Informatione oppositas observandum est, prædictos Testes esse singulares, cum nullus eorum alium in contestem nominet, & cum agatur de probatione dictæ existentiæ limitata certo tempore, nempè de tempore administrationis dicti Archivii gestæ per dictum D. Cæsarem, ut asseritur, susceptę, Testes singulare non sufficiunt, ut in terminis probationis possessionis, quęs aliàs regulariter fieri etiam potest, per Testes
6 singulares, distinguit Farinacc. *qu.* 64. *num.* 171. *&* 172.

Quinimmò ex ipsorummet Testium dictis hujusmodi probatio de dicto tempore excluditur, cum unus deponat vidisse dictum Archivium quadraginta, & alter triginta ab hinc annis elapsis, de quo tempore proculdubio D. Cæsar dictam Administrationem non gerebat, ideòque dicta probatio et-
7 tiam ex hoc capite non relevat. Rot. *dec.* 27. *nu.* 12. *part.* 9. *rec.* & in terminis *dec.* 63. *nu.* 3. coram Coccino cum aliis allegat per Ridolphin. *prax. part.* 2. *cap.* 3. *num.* 31.

Præcipuè quia dicti Testes deponunt de pluribus scripturis in genere, & ita in confuso absque distinctione earum qualitatis, & quantitatis, prout ad effectum præjudicii re-
quiritur. Rot. *dec.* 188. *num.* 5. 6. 7. *part.* 9. *recent.* & in terminis 8
tradit eadem Rota apud Merlin. *dec.* 348. *num.* 1.

Et quatenus etiam probaretur, dictas scripturas aliquando fuisse pœnes dictum Dominum Cæsarem, quod tanquam non verum impossibile creditur, adhuc contra dd. DD. hæ-
redes Judicium exhibitionis intentatum procedere non pos- 9
set, dum sint parati Iuramento se purgare, dictos Libros pœnes eos non existere, ut probat Andreol. *contr.* 35. *num.* 13. *& per tot.* ubi respondet contrariis.

Minus subsistit alterum fundamentum partis Adversę pro dicta editione obtinenda, nempè quod cum dictus D. Cæsar fuerit tutor dicti pupilli, neque descripserit in Inventario scripturas dicti Archivii, in dolo esse præsumatur, ideoque interesse suspicio subtractionis, & occultationis scripturarum, & contra ipsum, ejusque hæredes competat Juramentum in litem pro interesse dictarum scripturarum æstiman-
do, vel dictis Dominis hæredibus denegari debeat audientia 10
ex tradit per Munoz. *de ratiocin. cap.* 9. *num.* 38. Parex. *de Instrum. adit. tit.* 5. *resolut.* 4. *ex nu.* 1. *& seqq.*

Quia, cum D. Eques Horatius Pater dicti pupilli legaverit D. Camillę ejus uxoris jus honorificum administrationis, & claves dicti Archivii privativè quoad alios, atque ipsa illi-
cò secuta ejus morte dictam administrationem susceperit, 11
prædictus D. Cęsar Tutor non tenebatur describere in Inventario scripturas Archivii, utpote penes tertium existentes. Duran. *dec.* 241. *num.* 12. & in puncto Tutoris Rot. *dec.* 380. *n.* 6. *part.* 4. *to.* 2. *rec.* & facit etiam *dec.* 83. *nu.* 3. *part.* 13. *rec.* & facit,
quod Tutor non tenetur reddere rationem, nisi de iis, quæ 12
ad ejus manus pervenerunt, & quæ ipse descripsit, nisi aliundè habuisse doceatur. Rot. *dec.* 158. *num.* 7. *& dec.* 168. *num.* 36. *part.* 11. *rec.* & coram Merlin. *dec.* 289. *num.* 1.

Nec desunt etiam aliæ circumstantiæ, quæ in omnem casum dictum D. Cæsarem à prætensa omissione excusarent, nempè, maxima expensa, quę requirebatur in descriptione
singularum scripturarum, fortè excedens ipsius pupilli utili- 13
tatem. Munox. *de ratioc. d. cap.* 9. *nu.* 61. Parex. *de Instr. adit. tit.* 5. *resol.* 4. *num.* 15. Giurb. *ad consuetud. Messan. cap.* 9. *Glossa* 5. *part.* 1. *num* 36.

Consideratio, quod magis expediret pupillo omissio dictæ
descriptionis, ne scilicèt illius patrimonii, ac familiæ secre- 14
ta panderentur. Munox. *d. cap.* 9. *num.* .... Parex. *d. resolut.* 4. *num.* 16. & faciat Gratian. *discept.* 28. *num.* 5. optimè Merlin. Pignatell. *contr.* 73. *num.* 16. 17. *cent.* 2.

Ac demum nobilitas, bona fama, & legalitas dicti Tutoris, quę prodesse solet ad sustinendum inventarium defecti-
vum, & excludendum dolum in puncto. Rot. coram Ubald. 15
dec. 174. *num.* 4. Præcipuè concurrente etiam illius mente *d. dec.* 174. *num.* 5. *& dec.* 132. *num.* 17. *part.* 15. *recent.*

Verum tollitur omnis scrupulus quoad dictum tempus susceptionis Tutelæ gestę per dictum D. Cęsarem ex eo, quod Pater ipsius pupilli divisit Tutelam relinquendo privativè quoad alios administrationem dicti Archivii prædictę D. Camillæ, undè ipsa sola de eo rationem reddere tenetur, ac proindè etiam inventarium edere, neque alii Tutores in hoc
casu in solidum tenentur, quicquid aliud esset, si admini- 16
stratio divisa fuisset inter ipsos Tutores, per Text. *in l. si plures in princ. & §. fin. ff. de administr. tutor.* Gratian. *discept.* 86. *num.* 10. Mastrill. *dec.* 41. Thomas. *de Tutor. tract. prim. tit.* 25. *cap.* 1. *num.* 47. Rot. *dec.* 407. *num.* 17. *part.* 13. *recent.*

Quò verò ad aliud tempus subsecutum videlicet post transitum dictæ D. Camillæ ad secundas nuptias, quo dicta administratione privata remansit, nullibi probatur, majorem quantitatem scriptorarum in dicto Archivio extitisse illa jam per dictum D. Cæsarem in rationum redditione exhibita, & per eum descripta, prout etiam tantum abest, ut D. Cęsar fuerit in dolo non describendi scripturas dicti Archivii, ut potiùs ex eisdem Epistolis ex adverso productis appareat, ipsum requisivisse D. de Upezzinghis ejus Contutorem ad dictum Inventarium conficiendum, in tantum, quod attenta dicta descriptione facta per D. Cęsarem non sufficeret probatio, quod major quantitas scripturarum existeret in dicto Archivio de tempore D. Eq. Horatii, seù etiam de tempore administrationis gestæ per dictam D. Camillam, nisi etiam probaretur, quod eadem major quantitas fuerit per dictam D. Camillam consignata dicto D. Bajulivo Cęsari, ut in puncto firmat Rot. *decision.* 380. *per tot. part.* 4. *tom.* 2. *recent.* confirmata coram Merlin. *decis.* 289. *num.* 1. *& per tot.*

De-

Defuncto autem dicto pupillo dictus D. Cæſar dici nequit
in dolo ob omiſſionem dictæ deſcriptionis, ſtante eius ſub-
ſtitutione ordinata in Teſtamento dicti D. Horatii, quam
uſque tunc temporis probabiliter prætendit ad univerſa Bo-
na etiam ipſius pupilli extendi, ut ex Juris allegationibus vi-
dendum eſt, atque ideò potiùs credere potuit tamquam rei
ſuæ moderator, & arbiter, non ſolum non teneri ad confe-
ctionem dicti inventarii, ſed etiam de dictis ſcripturis libe-
rè diſponere poſſe. In dolo enim eſſe non dicitur, non ſo-
lum qui ſuo Jure utitur, ſed etiam qui probabiliter credit iu-
re ſuo uti Bicb. *dec.* 202. *n.* 8. 9. & in terminis Libri Cyriac.
controv. 132. *n.* 10. & in punctualibus terminis omiſſionis
18 inventarii ſub dicta bona fide, & credulitate ſuccedendi Du-
ran. *dec.* 387. *n.* 20.

Ex quibus non ſolum dicto D. Cæſari adſcribi non poteſt
ſomniata ſcripturarum ſubtractio, verùm etiam, ſi huiuſ-
modi ſubtractionis aliqua ſuſpicio adeſſe poſſet, cum verſe-
mur in incerto ob plures manus, quæ dictum Archivium tra-
ctaverunt, nulla probatio contra D. Cæſarem inſurgeret ad
incurrendam pœnam iuramenti in litem, & alias ex adverſo
19 prętenſas, ut punctualiter tradit Cyriac. *contr.* 544. *n.* 36. 37. 38.
Atque in omnem caſum ex abundanti dictæ pœnæ ob præ-
tenſum dolum dicti Tutoris defuncti locum ſibi vindicare
non poſſent contra prædictos Dominos eius hæredes, ma-
ximè cum ſuper huiuſmodi ſcripturis lis numquam fuerit cũ
defuncto conteſtata, ut ſuperius probavimus ex Andreol.
20 *contr.* 35. *per tot.* cui addimus in terminis omiſſionis inven-
tarii Tutoris. Bich. *dec.* 173. *n.* 15. Leotard. *de uſur. q.* 77. *n.*
27. D. de Luc. *diſc.* 8. *n.* 11. *tit. de Tutor. & Curator.*

Quo vero ad Librum Memoriale cum illius exhibitio fa-
cta fuerit uſque de anno præterito, ceſſant omnes pœnæ con-
tra edere recuſantes impoſitæ Altograd. *conſ.* 23. *per tot. l.* 1.

Nec in minimo attendendæ ſunt Cãcellationes, quæ ex ad-
verſo adducuntur ad arguendum dolum in dd. DD. de Ron-
cionis pro obtinenda declaratione denegationis Audientiæ,
ſeu iuramentum in litem contra eoſdem D. Roncionos peti-
ta, &c.

Tum quia ex Pandecta, ſeu Indice manu ipſius D. Baiulivi
Cæſaris in nulla parte cancellato, aut vitiato ſatis apertè de-
veniri poteſt in cognitionem, quod loca in dicto Libro can-
cellata non continent memorias acquiſitionum Bonorum,
de quibus in præſenti Cauſa agitur, quo caſu nulla doli, aut
falſitatis ſuſpicio oriri poteſt ex tradit per Gen. *de ſcript. pri-*
21 *vat. l.* 1. *q.* 6. *princ. dubit.* 2. *nu.* 6. 7. 8.

Tum quia cùm dictus Liber tranſierit per plures manus
nulla ſubeſt ratio, quare dicta cancellatio potiùs facta fuerit
à D. Cæſare, ſeù dd. DD. eius hæredibus, quam ab aliis &
ſufficit, ut poſſibile ſit, quod ab aliis facta fuerit etiam ſi, aga-
tur civiliter: ut in terminis notat Rot. *dec.* 260. *n.* 7. *in Crimin.*
22 *recollect.* per Farinacc. Cyriac. *contr.* 545. *nu.* 36. 37. 38.

Tum quià cum dicta cancellatio fieri potuerit de tempo-
re, quo dictus D. Cæſar erat in bona fide, utpotè poſſidens
omnia bona hæreditaria dicti pupilli tanquam illius univer-
ſalis hæres putativus, in omnem caſum ad excludendum do-
lum præſumi debet, quod eo tempore facta fuerit; Actus
enim, qui poteſt fieri tempore licito, & illicito, præſumi-
tur potiùs factus tempore licito ad excluſionem doli. Ber-
23 taz. *conſ. crimin.* 258. *num.* 7. *vol.* 2. Et per conſequens dicta
cancellatio tanquam facta à D. Cæſare putante re ſua uti, &
fortè dictum Librum cancellante in partibus detegentibus
ſecreta illius patrimonii, & Familiæ non debet cenſeri do-
loſa, cum in dolo eſſe non dicatur etiam qui credit iure ſuo
24 uti, licet actum illicitè faciat Bicb. *dec.* 202. *n.* 8. 9. Cyriac.
contr. 132. *nu.* 10. facit Gen. ubi ſupra *n.* 14.

Tum quia agitur de caſſatione Libri Memorialis, qui in
Judicio nullatenus probat latè Andreol. *contr.* 133. *n.* 5. ubi
25 quod hoc procedit etiam concurrentibus adminiculis, & ſic
cum agatur de cancellatione ſcripturarum levis momenti,
dolus, & falſitas inferri nequit Gen. *de ſcript. priv. ubi ſupra
num.* 12.

Tum quia veritas contentorum in dicto Libro aliundè ha-
beri poteſt, nempè ex Inſtrumento, & aliis publicis ſcri-
pturis, quibus dictus Liber habet relationem, quando au-
tem veritas aliundè haberi poteſt, dicta cancellatio non at-
tenditur Cyriac. *d. contr.* 544. *nu.* 119.

Tum denique quia in Cauſa, de qua agitur, cum de fidei-
commiſſo Raynerii dubitari nequeat, ne dum ex ipſius Te-
26 ſtamento, verùm etiam ex pluribus confirmationibus, &
confeſſionibus ſucceſſorum dicti Raynerii aliàs adductis, &
quidem in omnibus Bonis Pugnani, Gologniolæ, & Ripæ-
fractæ, ut habetur in dd. documentis, & ſolum diſceptetur
de Bonis poſt mortem dicti fideicommittentis acquiſitis, &
cum ipſimmet DD. Adverſarii dictas acquiſitiones oſtende-
dere conati fuerunt ex Partitis Æſtimi in proceſſu per eos
exhibitis, in quibus diſtinxerunt Bona libera à fideicommiſ-
ſariis, ad omne peius ſatis ſufficiens pœna dictæ cancella-
tionis eſſe deberet illa iam impoſita Anno præterito, nempè
immiſſio in poſſeſſionem dd. Bonorum iuxtà Partis adverſæ
diſtinctionem, abſque eo quod modo etiam Bona fideicom-
miſſaria in dd. Æſtimis ex adverſo confeſſa eidem concedan-
tur, denegando audientiam DD. de Roncionis, ſeu Jura-
mento in litem DD. Adverſariis præſtando, ut ipſi præten-
dunt: Quando enim veritas prætenſi intereſſe aliundè appa-
ret, non habet locum dictæ pœnæ. Rimin. Jun. *conſ.* 43. *nu.*
52. *lib.* 2. Mattein. *de iuram. par.* 2. *art.* 10. *nu.* 3. Parexa *de In-* 27
ſtrum. addit. tit. 8. *reſolut.* 1. *nu.* 41. *juncta reſolut.* 1. *num.* 41.
junct. reſolut. 2. *num.* 27.

Ex quibus, &c. Salvo, &c.

Obſequentiſs.
C. Franciſc. Albericus Galeottus.

SUMMARIUM.

1 *In rei vindicatione res vindicanda deſcribenda eſt certo numero, menſura, demonſtratione, & quantitate.*
2 *Juramentum in litem non datur niſi pracedente taxatione Judicis.*
3 *Adverſus Tutorem, qui non confecit Inventarium, datur Juramentum in litem pro quantitate, & valore rerum hareditariarium.*
4 *Hares non doloſè omittens aliquod in inventario deſcribere non privatur illius beneficio.* 5. 6.
7 *Teſtator poteſt Tutoribus prohibere, vel impedire deſcriptionem ſuarum ſcripturarum.*
8 *Poteſt Tutor ex cauſa rationabili inventarium ſtatus hareditatis omittere, & qua ſint cauſa.* 9.
10 *Stante remiſſione Inventarii facta per Teſtatorem Tutorì non datur contra Tutorem juramentum litem.*
11 *Clavium traditio poſſeſſionem transfert.*
12 *Diviſa per Teſtatorem inter Tutores Adminiſtratione unus non tenetur pro Adminiſtratione alterius.*
13 *Qui propriam culpam ſui favore deducit, & proprium impugnat, non auditur.*
14 *Qui legem contempſit non poteſt ex eadem adiuvari.*
15 *Hares, qui inventarium omiſit, non auditur agens contra alium cohæredem ad pœnam, quia illud omiſit.*
16 *Hares putativus bona fide poſſidens, & conſumens, aut dilapidans hareditaria bona non tenetur ad reſtitutionem.*
17 *Hares ſine inventario, præſumitur poſſidere omnia, quæ defunctus poſſidebat.*
18 *Præſumptio ſtat pro inventario, non remanſiſſe in hareditate alia bona prater in eo deſcripta, & qui contrarium dicit, tenetur probare.*
19 *Contra haredem Tutoris non datur Juramentum in litẽ.*
20 *Secundus Hares tenetur ſolum de his, qua in inventario deſcripſit, licet primus hares inventarium non fecerit.*

ADSIT DEUS.

CONSULTATIO CCCCLXXI.

DOctiſſimè per Excellentiſs. Dominum Meum Coad-
vocatum Galeottum in ſua Conſultatione animadver-
ſa ſatis ſuperque ſuadent, immò convincunt; inanem, nullo-
que Juris fundamento ſuffultam reperiri petitionem DD. de
Marraccis Juramenti in litem adverſus DD. de Roncionos,
quia non exhibeãt, ut aiunt, omnes libros, ſeù ſcripturas exi-
ſtentes olim uti ſupponunt, in Archivio, quod D. Horatius
in propria domo ſuæ mortis tempore retinebat, non con-
tenti exhibitione ab olim, Baiulivo Cæſare facta, & à dd. Reis
conventis iterùm nova editione repertarum ſcripturarum
confirmata, quamvis neque probaverint, immò (quod magis
eſt, nec minus aſſerant;) In dicto Archivio tempore mortis,
vel fortè etiam aliquando poſtea talia, & talia Inſtrumenta,
certoq; nomine, aut ſigno ſignatos libros, vel ſcripturas ex-
titiſſe, ſed cum hac ſola generali propoſitione in Judicium
deſcendant, videlicet; In Archivio multa plura extabant

Instromenta, quam exhibita, ergo cogantur ad exhibendum cætera! quæ desunt, aliàs iisdem Actoribus juramentum in litem concedatur; Novum quidem agendi genus mihi licèt imperito visum fuit: Vidi enim freqnenter, quod probata existentia certorum Instrumētorum, vel in præteritum apud aliquem, cum tunc præsumatur quoque apud eundem in præsenti eadem reperiri, vel si fortè custodiæ causa ei tradita sint, vel etiam si ratione officii eamdem petitam librorum speciem conficere teneatur, condemnatum fuisse tunc ad eas exhibendum, & in contumaciam decreta à Judice quantitate interesse super ea juramentum in litem Actori deferri. Sed fateor, me vidisse nunquam, quod, supposito etiam in certis ædibus fuisse plures, diversique generis scripturas, & libros, si earumdem ædium claves alicui traditæ fuerint nulla priùs qualitatis, quantitatisque librorum in iisdem ædibus existentium speciali descriptione facta, dum postea ad restituendum in præfatis ædibus existentes scripturas consignatarius conveniatur, & is, quos invenit, exhibeat, Nihilominus adversus eum jurari petatur, quia non omnes scripturas exhibeat; cum non fuerit antecedenter probatum, quod alii præter exhibitos adessent in ædibus consignati Codices, & eo magis cum nec dicatur, tale, & tale Instrumentum proferatur, qui tunc aderat; sed in genere tantum dicatur, Exhibitæ scripturæ non sunt omnes, quæ in Archivio fuerant, quales autem, & cujus generis deficiant, nec probaverint, nec afferant, nec minus, ut arbitror, ipsimet actores certò sciant; Hujusmodi generis esse petitionem DD. de Marraccis revolutio processus indicat; Non enim modo agitur de petita editione librorum, qui sint proprii DD. de Roncionis, ut intentio probetur cum his Actoris, sed agitur actione ad exhibendum eas scripturas, & libros, quos postea vindicare DD. de Marraccis, ut hæredes D. Horatii mediante persona D. Petri, & sic uti domini vindicare, inquam, intendunt, DD. verò de Roncionis rei conventi plures ex eodem Archivio desumpta diversi generis, & qualitatis Instrumenta jamdudum exhibuerunt, sed dicunt DD. de Marraccis, non fuisse integram exhibitionem, sed alia fuisse retenta; Quæ verò alia fuerint in Archivio, neque probarunt, nec minus cujus sint qualitatis, asserere, eum non noverint; Undè cum hujusmodi incerta petitione nil obtinere posse videtur in Jure clarissimum. Non enim sufficit in hac actione reivindicationis generalitas petitionis, verum designari, & demonstrari debet res vindicanda certo, & speciali nomine, & certa pariter in quantitate, mensura, vel numero, juxta rei petitæ conditionem, & qualitatem, ut originaliter, & planis literis docuit Paulus Jurisconsultus *in l. Si in rem, 6. ff. de rei vindicat.* ubi præcipuè ait, si plura vestimenta petentur, non sufficit, sed dici, describique debet eorum numerus, & insimul uniuscujusque color, & qualitas, & ibi Glos. & clarius alia Glossa in *Auct. de litigiosis §. Ad excludendas littera L.* in verbo *quantitas*. Pract. Papiens. in forma libelli in actione reali sub *n.18.* vers. *Si vere sit res mobilis*. Bart. *in l. Demon-*
3 *stration. n.14. ff. de condit. & demonstr.* Alex. *cons.39. n.4. l. 5.* & clarè docet Rofred. Beneventan. *in suo tract. Ordinis Judiciarii p. 1. tit. de act. speciali n.2. & 3. & pa.4. tit. de rei vindicat.* sed fortiùs in proposito ratiocinando convincit, *eadem par. 4. de Act.* ad exhibendum *sub n.6.* ubi quod inaniter instat Actor, reum cogi ad exhibendum rem, quam vindicare intendit, nisi prius perfectè rem ipsam, quam petit certa demonstratione designatam à reo possideri probet. *Nam*, ut benè inquit, *Si reus conventus exhibere nollit, quid faciet Actor, possem dicere, quod juraret in litem, sed quomodo jurabit in litem nomine illius rei, quæ non apparet, nec licuit Judici, quæ, vel qualis fuerit res illa, ut possit quantitatem illius taxare. Oportet ergo me primo probare, quod rem talem possidet, cujus rei talia signa sunt, & eam mihi exhibere non vult, & dolo, &c.* Inutilis igitur, nec ullo pacto admissibilis est actio intentata à DD. de Marraccis contra DD. de Roncionis, ut exhibeant scripturas, & Instrumenta, dum ea quanta, qualia, cujus generis sint, quæ contineant, aut alia demonstratione non designaverint; Undè eorum quantitate, & qualitate ignorata consequenter neque percipi, aut Judici constare potest, quantum ea habere iisdem DD. de Marraccis intersit, & licet medio Juramenti in litem æstimari soleat res, qua quis caret, propter culpam eam non restituentis, ut ait Phanucc. *in tract. de in litem jurand. par. 1. c. 1. sub n. 2.* antequam tamen juramentum præfatum Actori præstetur, debet à Judice taxari hujus interesse quantitas, juxta quam jurat. uti docet idem
2 Piott. & latius Escobar. *de ratiocin. c. 9. n. 39.* sicuti, in hac rei & ejus valoris incertitudine Judex, neque quantitatem hujusmodi interesse taxare poterit, & ita per consequens nec juramento in litem per eos petito locum fieri impossibile continget.

Quæ pariter urgere videntur agentibus ex alio capite nempè tanquàm contra Tutorem, aut ejus hæredem, ut scripturas, & Instrumenta minoris exhibeat, & restituat, quia semper exceptio præfatæ librorum incertitudinis eis obstabit, & Judici taxandi præcedenter interesse quantitatem, & juramentum præstandi modum tollet.

Non enim agitur in præsenti de Tutoribus, qui inventarium bonorum minoris facere neglexerint, tunc enim cum insurgat adversus eos suspicio furti, datur minori juramentum in litem contra Tutorem *l.1. §. Officio ff. de tutela Act. & in l. Tutor qui repertorium ff. de administrat. tutor.* & ibi communiter scribentes Gutierez *de tutel. c. 1. n. 27. & 28.* quod est alienum à casu nostro, cum pareat ex actis publicis, tutores D. Petri sub die 18. Maii anni 1650. Inventarium fecisse cum requisitis solemnitatibus omnium bonorum remansorum in hæreditate D. Horatii Patris. Sed res nostra versatur in prætensa omissione specialis descriptionis omnium librorum, & scripturarum, quas tempore mortis D. Horatii in eodem Archivio existebant; Cum autem tam ab ipso Bajulivo Cæsare Tutore, quam postea etiam ab ejus hæredibus exhibita fuerint omnia Instrumenta, quæ in eodem Archivio reperta fuerunt ab eis, nihil interest, quod facta non fuerit tunc vel postea specialis eorum descriptio, dum modo omnia exhibentur, & redduntur: Si enim Bajulivus Cæsar habuisset in animo aliqua ex iisdem Instrumentis occultare, tamen hoc facere potuisset ea non describendo in inventario, & ita potuisset tunc opponi de non integra omnium scripturarum descriptione, prout modo de non integra restitutione opponitur; Verùm aut dicere velint Adversarii, non esse factam earumdem scripturarum integram descriptionem, vel non omnium restitutionem, semper ei necesse foret, antecedenter probasse existentiam in Archivio de tempore mortis Horatii aliarum scripturarum præter descriptas, aut exhibitas, & hujusmodi scripturarum specialem quoque describere, & petere qualitatem, non autem generaliter dicere, aliàs, præter exhibitas adfuisse, uti supra fuit demonstratum, & luculenter hujusmodi existentiæ probationem necessariam demonstravit una cum responsione tàm dictis duorum testium, quam aliis pro parte DD. de Marraccis ad arguendam d. existentiam adductis D. Galeott. in principio suæ Consult. *supra impress. in §. deficit, n. 1.*

Prætetquamquod cum probata quoq; fuisset alicujus specialis Instrumenti non exhibiti existentia; hæc diceretur simplex alicujus rei omissio, quæ cum non fuerit dolosa, non est punibilis hujusmodi juramenti pœna, ut in Inventario hæredis, trad. communiter DD. non ideò ejus beneficio privari, si aliquid in eo describere omisit, uti apud Honded. *cons. 153. n.33. l. 1.* Rota coram Ludov. *dec. 169. n.3.* Ridolph. *in praxi pa. 1. c.9. n.61. 62.* & eadem Rota *dec. 181. n. 2. pa. 6. rec.* quia, ut ait, quæ per ignorantiam, per errorem, per simplicitatem, per bona fide omittuntur pœnam non merentur. Immò amplius *n.4.* subjungendo firmat, quod si describenda in inventario dolosè fuissent omissa describi, per hujusmodi occultationem, seu amotionem, nihilominus Inventarii beneficium non perdat, sed puniendus venit tantumodo in duplum valoris rei omissæ. Et ideò qui convenire intendit alterum ex eo, quia aliqua in Inventario omiserit, oportet, ut in primis doli probationem aggrediatur, uti latè apud Gratian. *c. 711. n. 11.* Quam probationem doli ad effectum, ut Inventarii favor non suffragetur, quamlibet non sufficere, sed manifesta, &
concludens requiratur, Rot. *d. dec. 181.* ibi *n.13. 14.* & in pun- 5
cto Tutoris, qui fecerat quidem inventarium, sed omiserat describere singulas tabernæ, merces, & libros, & scripturas in ea existentes, ait Cyriac. *controv. 11. n. 24. 25.* cum ista omissio ad summum contineret dolum præsumptum; Ideò pro eò non datur Juramentum in litem, sed probari debet fortiter damnum, & interesse; Absuit autem à D. Bajulivo Cæsare Tutore non modo omnis doli suspicio, sed potiùs de eius bona fide, immò de iusta, & necessaria causa qua motus dictam Archivii, & scripturarum tunc in eo repertarum descriptionem non fecit, manifestè constat. Disposuit enim Eques Horatius in suo Testamento. *Che la chiave dell' Archivio si tenga dall' infrascritta Signora Camilla, &c. e non da altri, mentre pero starà Vedova, & in ogni caso, che bisognasse vedere qualche scrittura in detto Archivio esistente per qualche interesse, &c. non si possa aprire, & en-*

& entrare in detto Archivio se non con la presenza, &c. perche così li piace. Non potuit igitur D. Bajulivus cum cœteris contutoribus descriptionem scripturarum in dicto Archivio existentium, prout aliorum bonorum descriptionem conficere, non modo, quia clavem ejusdem Archivii uxoris tantummodo fideicommisit; verùm quia voluit Testator ingressum in dicto Archivio alicui non patere, nisi necessitas alicujus scripturæ videndæ contigisset, & tunc etiam non nisi cum interventu ab eo nominatorum permisit; undè consequenter obligationem, si qua fuisset in Tutoribus describendi scripturas prædictas, remisisse deducitur, quod Testatori licuisse non dubitatur, cum etiam omnium suæ hæreditatis bonorum inventarium non fieri ordinare potest, si velit, neque conqueri potest filius, cum sit Pater propriæ substantiæ Dominus, & possit, & quam velit legem sibi ponere, & non ei totum relinquere, si voluisset, *l. fin. §. proculdubio Cod. Tutel.* Bart. *in l. Tutor qui Repertorium numer.* 18. *ff. de Administrat. Tutorum*, cum aliis apud Gutierez *de Tutelis part.* 2. *c.* 1. *n.* 35. & latius Gratian. *cap.* 711. *numer.* 15. & 18. 19. 20. ubi etiam *numer.* 22. 23. 24. non esse necessarium, quod fiat verbis expressis à Testatore hujusmodi Inventarii remissio, verum sufficere, quod ex dispositis in Testamento tacitè, prout in casu nostro, id colligatur, & ita multò magis potuit Testator remittere descriptionem hanc solam, & specialem hujusmodi scripturarum, cum sit vulgatum Juris axioma, cui licet, quod est plus, multò magis licere, quod est minus; præsertim quia hoc Patri conceditus, quia potest etiam aliquando in utilitatem filii converti hujusmodi Inventarii remissio; nè fortè Patrimonii detecta tenuitas, & publicè mediante inventario reddita aliquod filio detrahat ejus existimationis, in qua habebatur, vel ne è contra cognita ejus divitiarum opulentia ei invidiæ periculum inferatur, ut ajunt Gratian. *dict. cap.* 711. *num.* 13. *& seq.* & alii supra citati de tali remissione verba facientes, ex
8 quibus causis etiam si Testator non mandasset, abstinere posse Tutorem à confectione Inventarii trad. Munnoz. *de ratiocinat. cap.* 9. *num.* 62. quæ causæ fortiùs impellere potuere Testatorem nostrum, ne domus, & familiæ suæ privilegia, & Arcana cœteris communita fierent, & omnibus panderentur. Unde pro his & similibus causis justè excusari Tutorem à conficiendo Inventario trad. communiter DD. re-
9 lati apud Gutierez *d. cap.* 1. *num.* 34. *& num.* 46. & Escobar. *d. cap.* 9. *num.* 58. & potissimum Rota Rom. *d. decis.* 581. *nu.* 21. 22. *part.* 6. *recent.* Et cum in eodem Archivio reposita custodirentur non modo, quæ privatam tantum rem familiarem D. Horatii, sed totius quoque familiæ de Roncionis dignitatem concernerent, non modo excluditur omnis Bajulivi Cæsaris in ea descriptione voluntariè omittenda dolus, sed potiùs verisimile est, illam fieri vehementer optasse, uti ita propriæ totiusque suæ agnationis interesse consuleret, verùm se abstinuisse, ut voluntati Testatoris non se præberet adversum; quia stante remissione Inventarii à Testatore etiam tacitè concessa non fieri locum contra Tutorem jura-
10 mento in litem tradit cum aliis apud eos congestis Gratian. *d. cap.* 715. *num.* 20. & latiùs *nu.* 30. 31. latè quoque Escobar. *de ratiocin. d. cap.* 9. *n.* 45. *&* 46. ex quibus, & aliis pluribus, & gravioribus sapienter a D. Advocato Galeotto ponderatis clarè excluditur in olim Bajulivo Cæsare omnis, vel levissima suspicio doli, sine quo Juramento petito nullatenus aditu reserari supra, & dicta Consultatione clarius probatum fuit.

Ulterius etiam animadvertendum censeo quod cum D. Horatius Testator, & dicti pupilli Pater voluit dicti Archivii claves D. Camillæ tradi, & per eam solummodo retineri, & sic eidem quoque soli hujus hæreditatis partis administratio-
11 nem, & possessionem per clavium traditionem demandasse, patet, ut ex Textu cum sua Glossa *in l. Dominus horreorum ff. locati.* Salyc. & alii in *l.* 1. *C. eodem.* Undè sequitur, inter Tutores suæ hæreditatis administrationem divisisse, qua stante divisione à Testatore facta cœteri contutores non tenentur pro his rebus, & bonis, quę ab ipso Testatore aliis administranda concessa fuerunt, neque tunc tenetur unus pro facto
12 alterius, uti sunt clari textus *in l. Si duo ff. de Administrat. Tutor. & in l.* 2. *C. de divid. Tutela.*

Hujusmodi autem defectus omissionis, qualis qualis foret, objici, tamen modo nullatenus valet DD. de Roncionis a DD. de Marraccis, qui sunt hęredes D. Camillę Matris, & personam ideò repręsentant contutricis, quę est in eadem Navi, & eamdem pœnam paterentur, si aliqua sequuta foret omissio, & proindè cum propriam assertam culpam ad sui favorem allegent, & proprium factum impugnent, in hujusmodi oppositione non sunt audiendi, cum ei obstet Textus in *l. post mortem, ff. de adopt.* cum concordantibus adductis apud Barbos. *Axiomate jur.* 39. *num.* 23. & latè exornat à 13
Costa *de privileg. creditor. regul.* 1. *ampliat.* 16. *num.* 17. *& seq. usque in fin.* Et ideò non debetur hujus pœnę petitio ei, qui in eandem incidit *l. Cujus potest, §. illis, ff. de reg. jur.* quia neuter potest ea lege petere se vindicari, quam ambo contempserunt, & qui beneficium legis implorat contra non obtempe- 14
rantem, probare primo debet, quod ipse eidem legi paruerit, *l. Sed & si ff. de verb. obligat.* Dec. *cons.* 585. *nu.* 1. & in his propè terminis, quod nempè cohęres molestare nequeat cohęredem, quia Inventarium omiserit, si nec ipse fecit, trad. Montecul. *de Inventario c.* 10. & Phanucc. *eodem tract.* 15
part. 7. *n.* 2. Capyc. Latro *consult.* 121. *nu.* 42. 43. & benè Rota Rom. *decis.* 294. *part.* 13. *rec. num.* 9. 10. 11. & pręsertim ex dictis ab ea *num.* 12. deducitur in proposito, quod sicuti D. Camilla mater, si viveret, de hujusmodi defectu Inventarii opponere non valeret, quia proprium defectum deduceret, ità nec ejus filii tanquam hęredes ejus pęrsonam repręsentantes hoc idem objicere modo nequeunt.

Fortissima tandem, & omnem dubitationis umbram dilere potens est animadversio à doctissimo causæ patrocinatore in accurata relatione facti, opportunè perpensa, quod nempè D. Bajulivus Cæsar post obitum D. Petri in minore ætate defuncti suæ hęreditatis possessionem tanquam ab intestato succedens appræhendidit, non modo statuti Pisana de intestata successione dispositione fretus, verùm etiam multò magis, & jure quidem summo substitutionis vigore à Domino Horatio Patre in casu, quo sine liberis obiret filius, ordinatæ favore ejusdem Bajulivi Cæsaris, in qua compendiosa substitutione filio pupillo, & infanti facta compræhensam quoque fuisse pupillarem substitutionem, & ideò ex Testamento quoque paterno eundem Bajulivum Cęsarem ad intestatam successionem ejusdem D. Petri fuisse vocatum, verè semper credidi, & evidentibus quoque probavi rationibus, in duabus Consultationibus meis 327. 328. *lib.* 4. Et propterea justè, & meritò existimans tunc Bajulivus Cæsar hæreditatem præfatam fuisse sibi delatam, eam adiit, & facto occupavit, eamque retinuit, donec contraria sententia anno 1668. fuit à sua bona fide retenta per aliquos annos possessione dejectus. Hoc autem toto tempore, quo se hæredem verè credidit, & omnia bona tam immobilia, quam mobilia, & scripturas, & Instrumenta, & alia quæcumque in eadem hæreditate remansa tanquam verus Dominus habuit, & possedit, utque pariter sibi licuit eadem bona distrahere, & ex distractione prætium receptum suo arbitrio cõsumere, res alias, prout etiam libros ejusdem hæreditatis, si voluisset, lacerare, & dissipare, ut unicuique permittitur in rebus suis: Detecto autem posteà, quod hæreditas ei non spectabat, ut cogitavit, sed alteri, cui eam restituere fuit condemnatus, de consumptis, & distractis, & deperditis rationem ullam successori reddere non tenetur, sed de iis solummodo, quæ non consumpta, neque deperdita apud eum adhuc remanserant, uti sunt per se clara absque alia interpretatione Ulpiani verba *in l. Sed & si lege* 28. *§. Consuluit, ff. de petit. hæredit.* ibi. *Quemcumque igitur fecerint sumptum ex hæreditate, sive quid dilapidaverunt, sive perdiderunt, dum re sua abuti putant non præstabunt, nec si donaverunt, locupletiores facti videbuntur*, & infra rursus in §. *Adeo*, ibi. *Nam sicut is, qui hæres non erat, totum quicquid apud se fuerit, consumpsisse, sine dubio non tenetur*, quod idem habetur *in l. utrum* 26. *ff. eadem*, & trad. ibi Scribentes omnes, & relati à Menoch. *de præsumpt. præsumpt.* 27. *num.* 6. *lib.* 6. & alii plures, qui si opus esset, in re tam clara possent allegari; & propterea etiam si cum dicto D. Bajulivo vivente res ageretur, & probatum foret, aliquas fortè scripturas tunc, quando hæreditatem justa credulitate possidebat, ejusdem hęreditatis, ad suas pervenisse manus, si diceret à se fuisse consumptas laceratas, aut deperditas, in nihilo teneretur juxta mox allegatas legum nostratum traditiones, quibus nil potest opponi.

Verùm, ut advertit etiam Pręstantiss. D. Advocato Galeottus, hęc omnia opportunius discutienda proponerentur, si cum eodem D. Bajulivo Cęsare vivente, & Tutore lis agitaretur, sed aliena sunt omninò à re, & pręsentis causę terminis, in qua jamdiu mortuo dicto D. Bajulivo Cęsare pulsantur DD. sui filii, & hęredes ad exhibendum scripturas, & Instrumenta, licèt quas, & quę ipsimet DD. Actores certo asserere non valuerunt. Immò etiam quamvis à multò tempore citra lis pręsens instituta fuerit ab eis, nunquam tamen anteà harum aliarum scri-

pturarum incertam petitionem deduxerunt, contenti de iis
18 quæ sibi fuerant restitutæ, & ab eis in earum inventario pariter descriptæ. Undè cum DD. rei conventi uti hæredes Bajulivi Cæsaris ad exhibendum scripturas prætensas conveniantur, distinguendum est, si enim probatum fuisset, scripturas aliquas præter exhibitas apud D. Bajulivum extitisse, & ipsi dd. Rei conventi in paterna hæreditate sese simpliciter immiscuissent. Fortè tunc introduci præsumptio posset, quod ea omnia, quæ fuerunt apud defunctum, ad ipsius quoque pervenissent hæredem, & quod hæres, qui eas
17 habere negat, occultasse præsumeretur, §. *Sancimus*, §. *Hinc nobis Auth. de hered. & falcid.* quæ dicitur præsumptio Juris, & de Jure secundum traditionem Alex. *in rubr. de acquir. hered. num.* 7. Aut verò hæres facto legitimè Inventario hæreditatem adiverit, prout in facto contigisse non controvertitur, tunc è contra stat pro ipso hærede præsumptio, quod alia bona ad eum non pervenerint, quam in Inventario descripta, & propterea alia asserenti bona, vel Instrumenta, & scripturas habuisse præter in eo descriptas incumbit onus quoque id probandi Gloss. *l. fin. §. licentia, Cod. de Jure deliberand.* & ibi latissimè Jas. post Glossam *in l. Cum de lege, ff. de probat.* cum pluribus congestis apud Roland. *de Inventar. part.* 4. quæ incipit. *Heres cum Inventario*. Et propterea in propriis terminis concludunt Doctores omnes & præcœteris probat, & pluribus confirmat Andreolus à D. Advocato Galeotto allegatus *controv.* 35. *per tot.* quod probata etiam librorum existentia apud defunctum nullo pacto potest hæres cum Inventario urgeri ad eos exhibendum, si ipse asserat, præcipuè cum juramento in hæreditate non reperisse; & quamvis contrarium videatur tenuisse in *cons.* 354. Menochium, quem impugnat Andreol. *d. controv.* 35. loquitur tamen Menochius in hærede puro, & sine beneficio Inventarii, ut ipsemet se declarat sub *num.* 20. *versic. Diversum est, &c.* & alibi in eodem consilio passim, & latè Rota apud Ludovil. *decis.* 199. *numer.* 2. *& per tot.* ait, non modo non probata existentia apud defunctum, sed eo magis, ut ait, cum exhibitio petitur ab hæredibus, quo casu, inquit, *sufficit illos jurare non habere*. Et in proposito respondet in contrarium adductæ pro existentia probanda conjecturæ, quod si aliæ scripturæ productæ ab eodem hærede fuissent, undè eliceretur præsumptio, quod etiam libri alii extarent, quia, inquit, dicta præsumptio non sufficit ad effectum, ut sit facienda exhibitio, sed requiritur plena, & concludens probatio, & iterum eadem Rota *decision.* 241. *sub numer. prim. part.* 4. *diversf.* & moventur omnes ex claro textu *in l. Alio* 4. *Cod. de in litem jurand.* sic in proposito dicente *Alio in jure est Tutor, alio heres ejus; Tutor enim Inventarium, cateraque Instrumenta si non proferat, in litem jusjurandum adversus te potest admittere; & enim heres ejus ita demum, si reperta in hereditate dolo malo non exhibeat*. Serxphin. *de privileg. juram. privileg.* 5. *numer.* 13. Undè licèt contra Tutorem non conficientem Inventarium detur Juramentum in litem pro minoris interesse, non tamen datur
19 contra ipsius Tutoris hæredem, ut habetur apud Gutierez. *de Tutelis part.* 2. *cap.* 1. *num.* 27. *&* 28. Prout si primus hæres inventarium non fecit, & ideò adversus eum, ut diximus, juretur etiam in litem, secundus tamen hæres si inventarium conficiat, de his solum tenebitur, quæ in hæreditate primi
20 reperit, ut distinguit Cuman. *consil.* 30. *sub num.* 5. in ultimis verbis quem sequitur Rol. *de inventario part.* 5. *versic. Modo queritur, &c.* & Phanucc. *eodem tract. part.* 2. *sub numer.* 41. & latissimè Gratian. *cap.* 711. *numer.* 21. quod contra Tutoris hæredem jurari non potest de damnis prætensis ob dolum Tutoris præcipuè præsumptum, prout esse dolum præsumptum probat, non verum in Tutore omittente aliquid in Inventario describere, & supra quoque dixi, & propterea undequaque insubsistens DD. de Marraccis modo petita à DD. de Roncionibus incerta scripturarum exhibitio, & longè magis ab omni jure reprobata Juramenti petitio mihi visa fuit, plurimum præcipuè tribuens Excellentiss. D. Advocati Galeotti auctoritati idem sentientis, & longè efficacioribus insimul rationibus in sua erudita Confutatione istud idem probantis cui me subscribo, &c.

DEI NOMINE INVOCATO, &c.

Dicimus, pronunciamus, Sententiamus, decernimus, & declaramus prævia rejectione nullitatum oppositarum per DD. de Roncionibus in hæreditate dicti q. D. Petri de Roncionibus non potuisse, nec posse comprehendi bona Pugnani, Colognolæ, & Ripæfractæ, ac Palatium Pisarum positum in Via S. Martæ tanquam ...... fideicommisso subjecta ab ol. D. Ranyerio Seniore de Roncionibus favore suorum descendentium masculorum de agnatione nunc purificato ad favorem DD. Bajulivi Hieronymi, & fratrum de Roocionibus, absolventes quoad bona prædicta eosdem DD. de Roncionibus, à petitis per DD. de Marraccis detractionibus legitimæ filiorum dicti D. Raynerii Senioris, nec non à detractionibus dotium, & respectivè extradotalium Uxorum, & filiarum ejusdem D. Raynerii, & ab omnibus aliis prætensis detractionibus ex Causa funerum, & debitorum pro eodem D. Raynerio solutorum, &c.

A quibus tamen bonis Pugnani, Colognolæ, & Ripæfractæ dicimus detrahenda, ac separanda fuisse, & esse favore dd. DD. de Marraccis prout detrahi, & separari mandamus omnia, & singula bona in dd. Cõmunibus acquisita post mortem d. D. Raynerii Testatoris per ejus filios, ac descendentes, à quibus causam habent dd. DD. de Marraccis tam mediatam, quam immediatam juxta liquidationem, & identificationem faciendam Gravantes dd. DD. de Roncionibus ad faciendam separationem, & liquidationem dd. acquisitionum intra tempus, & terminum duorum mensium à die notificationis hujus nostræ Sententiæ decurrendorum, quo termino elapso, & dd. separatione, ac liquidatione neglectis per dd. DD. de Roncioolbus, dicimus fuisse, ac esse immittendos, pro ut immitti mandamus dd. DD. de Marraccis in actualem, & corporalem possessionem pro indiviso omnium, & singulorum bonorum, quæ possidebantur à d. D. Petro Ronciono de tempore ejus obitus detinenda una cum perceptione fructuum, donec dicta separatio ac liquidatio fiat.

Quo verò ad detractiones dotium D. Virginiæ Ceuli, & D. Nicolettæ Upezzinghi per dd. DD. de Marraccis petitas, dicimus in primis, dotem d. D. Virginiæ tanquam anteriorem detrahendam esse, pro ut detrahi mandamus ex omnibus bonis liberis tam D. Horatii Senioris ejus viri, quam cujusvis alterius pro eadem dote obligati, & in defectum bonorum liberorum in subsidium detrahi mandamus ex bonis dicto fideicommisso .... à præd. D. Raynerio seniore subjectis, & in parte ejusdem D. Horatii obventis.

Deindè ordine prædicto dicimus successivè detrahendam esse, prout detrahi mandamus dotem d. D. Nicolettæ de Upezzinghis priùs ex omnibus bonis liberis q. D. Camilli Ronciono ejus Viri auctis ut supra ex portione dotis maternæ, ac successionibus fratrum, seu patruorum aliorum præmortuorum, si qui sint, & illis non sufficientibus, in subsidium detrahi mandamus ex bonis d. fideicommisso .... à prædicto Raynerio seniore subjectis, & in partem ejusdem D. Camilli obventis.

Gravantes dd. DD. fratres de Roncionibus onere probandi intra bimestre à die notificationis hujus nostræ sententiæ, non esse locum subsidio prædicto detrahendarum dd. dotium d. D. Virginiæ Ceulæ, & Nicollettæ Upezzinghæ à dicto fideicommisso particulari, scilicet ab illius portionibus prædictis ut supra, quo bimestri elapso, & dicta probatione neglecta mandamus, dd. dotes detrahi ab iisdem respectivè portionibus dicti fideicommissi .... ut supra ordinatis, & modo, & ordine ut supra præfinitis, &c.

Quibus omnibus factis detractionibus dicimus ex residuo dictorum bonorum liberorum, quæ superesse poterunt tam in hæreditate d. D. Camilli, quam D. Equit. Horatii ejus filii detrahenda esse, prout detrahi mandamus tot bona ad favorem D. Bajulivi Hieronymi Ronciono, quæ sint sufficieotia pro manutentione, seu reintegratione Commendæ olim erectæ à D. Camillo in Illustriss. & Sacra Religione D. Stephani ad formam obligationum contentarum in Instrumento fundationis d. Commendæ, & illa sic detracta fuisse, & esse assignanda, prout assignari mandamus eidem D. Bajulivo Hieronymo moderno Commendatario.

Deindè prædictis omnibus adimpletis residuum dd. bonorum liberorum, quod supererit in hæreditate d. D. Equitis Horatii, detractis priùs ad favorem dd. DD. de Marraccis expensis factis à d. D. Petro Ronciono, & illius nomine ab ejus DD. Tutoribus pro funere, & satisfactione debitorum ejusdem D. Equitis Horatii, dicimus fuisse, ac esse pro medietate assignandum, & liberè relaxandum, prout liberè assignari, & relaxari mandamus eisdẽ DD. fratribus de Marraccis

una

una cum fructibus perceptis, & qui percipi potuerunt à die mortis d. D. Petri juxta tenorem sententiæ sub die 31. Maii 1659. confirmatæ à DD. Judicibus secundarum Appellationum sub die 26. Martii 1661. seu, &c. pro alia verò medietate eorumdem Bonorum retentionem concedimus dd. DD. fratribus de Roncionibus vigore fideicommissi ad eorum favorem ordinati à d. D. Equite Horatio, citra tamen præjudicium prædictæ immissionis, ut supra ordinatæ ad favorem dd. DD. de Maraccis in casu, quo per dd. DD. Roncionos negligatur fieri separatio, ac liquidatio acquisitionum intra bimestre, ut supra fuit ordinatum. Declarantes insuper in calculo dd. Bonorum liberorum ad firmandum statum dd. hæreditatum in suis casibus ponenda esse etiam omnia bona, quorum possessionem dd. DD. de Maraccis hucusque vigore præcedentium rerum Judicatarum fuerunt consequuti, nec non omnia ea bona, in quorum possessionem fuit immissus D. Eques Julius de Upezzinghis vigore Sententiæ Supremi Magistratus diei 27. Novembris 1682. seu, &c.

Insuper condemnamus dd. DD. Roucionos ad prosequendam, & terminandam redditionem rationis Tutelæ d. D. Petri per D. Bajulivum Cæsarem gestæ, & solvendum dd. DD. de Marraccis integrum reliquarum dictæ administrationis compensato priùs eo, quod iidem DD. Roucioni legitimè demonstrabunt soluisse D. Camillæ Agliata Matri d. D. Petri pro restitutione dotium d. D. Camillæ, dummodo solutiones ostendantur factæ de propriis pecuniis eorumdem DD. de Roncionibus, seù d. D. Bajulivi Cæsaris eorum Genitoris.

Super qua redditione rationis jura ambarum Partium reservamus salva, & illæsa; prout etiam reservamus jura, talia, qualia, tum ex deductis, quam ex deducendis competentia d. D. Bajulivo Hieronymo vigore cessionis Jurium à RR. Monialibus S. Sylvestri Pisarum reportatæ experienda, prout de Jure absolventes ambas partes à reliquis omnibus hinc indè petitis, prout etiam ab expensis, & juxta prædicta dictam sententiam à nobis latam sub die 18. Martii 1680. confirmamus, & respectivè revocamus, seù reformamus. Et ita, &c. DD. VV. Illustrissimarum ex Rotali Palatio Florentiæ hac die 28. Januarii 1683.

Deditiss.
C. Flaminius Palma Rot. Aud. & Relator
C. Aeneas Cavalcanti Rot. Aud. & Relat.

Pro
D. Comite
PHILIPPO SQUARCIALUPO.

SUMMARIUM.

1 *Patri debitus est usufructus in omnibus bonis Adventitiis filii.*
2 *Item absque onere alendi cum eodem usufructu filios.*
3 *Patri non competit usufructus in iis bonis, quæ filio donata, vel relicta fuerunt; cum pacto, ne Patri quæratur usufructus.*
4 *Tacita sufficit, & ex conjecturis prohibitio, ne Patri quæratur usufructus in bonis filio relictis.*
5 *Pater exclusus dicitur ab usufructu hæreditatis relictæ filio, si ex eadem hæreditate aliquid Patri legetur.*
6 *Prohibitus censetur Patri usufructus, quando Testator voluit, quod filius institutus haberet bona pleno Jure.*
7 *Item quando Testator voluit, quod institutus haberet bona sine diminutione.*
8 *Item si voluit quod bona liberè ad institutum transirent.*
9 *Pater non habet usumfructum in usufructu relicto filio.*
10 *Fideicommissarius æquiparatur usufructuario.*
11 *Pater non habet usumfructum in bonis filio cum onere fideicommissi relictis, & num. 12.*
13 *Prohibita alienatione bonorum censetur, & prohibita constitutio usufructus.*
14 *Prohibitio Trebellianica comprehendit etiam usumfructum.*
15 *In bonis filio relictis contemplatione Matris non competit Patri usufructus.*
16 *Legata annua debentur ab eo, qui percipit fructus.*
17 *Præceptum deferendi cognomen, & arma Testatoris sine ulla mixtura dicitur Onus grave.*
18 *Pater in fideicommisso relicto filio, in quo est probibita etiam commoditas fructuum, non habet usumfructum.*
19 *Probibito Patri usufructu, censetur probibita etiam commoditas fructuum. 21.*
20 *Si legata est filio proprietas cum usufructu, Patri censetur probibitus usufructus.*

POstquam Illustriss. D. Philippus filius Illustriss. D. Petri Strozzi, & D. Elisabeth Squarcialupi ejus Uxoris successisset in primogenitura ordinata ab olim D. Alexandro Squarcialupi, ob perpetratum delictum passus fuit suorum bonorum confiscationem, ex qua Fiscus voluit etiam percipere dictæ primogenituræ fructus, donec D. Philippus naturaliter vixerit; se tamen opposuit D. Pietrus Strozzi Pater intendens obsequutam bonorum filii confiscationem sibi præjudicium fieri non potuisse in usufructu, quem sibi de Jure competere in omnibus filii adventitiis non dubitetur, quo propterea, donec ipse viveret, frui debere declarare instetit, uti latiùs percipi potest ex Consultat. 404. 405. supra in hoc eodem volumine impressis. Verum quia interim D. Philippus fuità Sereniss. Principe in pristinum etiam quoad bona restitutus, cessavit Patris cum Fisco quæstio; sed alia statim excitata est contra D. Petrum ab eodem D. Philippo filio; qui ob amplissimam prohibitionem alienationis bonorum, & etiam commoditatis fructuum à D. Alexandro Squarcialupi Testatore successoribus in eadem primogenitura factam, petiit in Judicio declarari, censeri quoque Patri successoris, & Primogeniti prohibitum usumfructum, quem regulariter ei bonis omnibus Adventitiis filii quamvis fideicommisso subjectis leges elargiuntur: & pro filii intentione sovenda proditæ sunt infra impressæ tres eruditissimorum Advocatorum Consultationes.

DIRIGE ME DOMINE IN VIAM VERITATIS.

CONSULTAT. CCCCLXXII.

APerta est favore D. Comit. Philippi, aliàs Strociæ, nunc Squarcialupi successio in tribus fideicommissis dispositis ad ejus conjunctis ex latere Matris, & cum in bonis dd. fideicommissis vinculatis immissus fuerit, orta est quæstio an in illis bonis competat Patri usufructus.

In hac quæstione sicuti stat pro Patre regula, ut ei debeatur usufructus in omnibus illis bonis, in quibus de jure antiquo acquirebatur per Filium Patri proprietas, sicuti sunt bona adventitia, *l. Cum oportet*, *& l. ultima. C. de bonis, quæ liberis*, & quidem sine ullo onere admixto alendi
filios, cum ad alimenta teneatur tamquam Pater, præscin- 2
dendo etiam à lucro dicto usufructus, secundum opinionem, de qua Arias de Mesa *var. resol. lib. 3. cap. 37. num. 1.* contrarium tamen sentiente Fabro *in eod. lib. 6. tit. 36. de bonis, quæ liberis, deffinit. 13.* & cum ipso Catena *resolut.*
101. num. 6. nec non, & Urceolo *consultat. 17. num. 28.* Ita 3
stat pro filio certa limitatio, ut Patri usufructus non quæratur in illis bonis, quæ filio donata, vel relicta sunt ea lege; ne Patri quæratur eorum usufructus; *Auctor. excipitur C. de bonis quæ liberis, & in Auctor. ut liceat matri, & aviæ vers. 1. collat. 8.* quod locum obtinet non solum quando facta est expressa prohibitio, ne Patri usufructus acquiratur, sed etiam quando quoquomodo etiam ex conjecturis constat
de tali voluntate relinquentis. Castill. *de usufruct. c. 3. n.* 4
55. Pascal. *de patria potest. part. 1. cap. 3. num. 38.* Capyc. Latr. *dec. 124. num. 12. & 10.* Addent. ad molin. *de primog. lib. 1. c. 20. n. 32.* Merlin. Pignateil. *contr. forens. c. 29. n. 21. & 23. l. 1.* Don. Anton. de Marin. *resolut. jur. l. 1. c. 315. n. 12.* Card. de Luca *de servit. discurs. 60. n. 2.* ubi quod est certum, & receptum principium.

Videndum igitur erit, an casus noster subiaceat ne regulæ, an potiùs exceptioni, quod ut clariùs assequamur, singulas trium Testatorum dispositiones singulatim ponderabimus.

Exordiendo igitur à Testamento olim D. Squarcialupi de Squarcialupis condito anno 1645. tanquam illo, quod minorem, immo veriùs nullam continet dubietatem, observamus, quod Testator iste post dispositam successionis seriem, secundum quam factus fuit locus D. Comiti Philippo, non solum subdidit strictissimam prohibitionem alienandi, ex quo unico motivo posset validè deduci conjecturata voluntas Testatoris prohibendi Patri usumfructum, ut infra probabimus,

mus, sed ulterius voluit, *che non solo la proprietà, e dominio de' detti suoi beni*, sunt verba Testatoris, *mà ne anco l'usufrutto, nè la comodita, e facoltà di pigliare gli frutti durante la vita naturale del possessore, ò per altro tempo più breve possa alienarsi, ne passare, ne stare in altre persone, che nelli predetti instituti, e sostituti come sopra.*

Ex verbis prædictis Testamenti apparet, casum istum versari in terminis præcisis *dict. auth. excipitur Codic. de bonis, quæ liberis*, & *d. auth. ut liceat matri, & aviæ* §. 1. ubi non solum matri, sed cuicumque aliæ personæ permittitur relinquere filiis cum conditione, quod non quæratur Patri ususfructus.

Quod si fortè opponatur in *d. auth. excipitur C. de bonis quæ liberis*, & in corpore, undè sumitur, Textum loqui de expressa prohibitione ne Patri ususfructus acquiratur: In nostro autem Testamento legi quidem prohibitum usumfructum indefinitè, sed nullam factam fuisse expressam mentionem Patris: Respondebitur, quod in nostro etiam casu Testator expresè prohibuit, ne Patri quæreretur ususfructus; expressum enim dicitur, quod in expresso continetur, quod ex natura verborum inducitur, & quod necessario ex dispositis colligitur ad congesta per Barbosa *axiom.* 89. *nu.* 5. *& seq.* Cum autem Testator expresè disposuerit, ne ususfructus, immò ne commoditas percipiendorum fructuum posset durante vita possidentium, vel per aliquod aliud etiam brevius tempus esse pęnes aliam personam, quam institutos, & substitutos, pernecesse dicendum est, noluisse Testatorem, quod usumfructum in illis haberet Pater dicti D. Comitis, aliàs daretur casus, in quo ususfructus esset pænes personam, quæ non est ex institutis, & substitutis, quod repugnat expressis verbis Testatoris.

Aliud argumentum pernecesse concludens circa exclusionem Patris ab usufructu dictorum bonorum emergit ex dd. verbis. Cum enim voluerit Testator, quod ususfructus, immò etiam commoditas fructuum esset semper pœnes institutos, & substitutos, profectò non posset ususfructus, nisi contra expressam voluntatem Testatoris a d. D. Co. Phillip-
5 po auferri, ac transferri in Patrem; sicuti enim Pater dicitur exclusus ab usufructu, quando Testator voluit, quod legatum filio daretur, ut docet Glos. *in l. si usus fructus* 14. in verbo *reppellendus*, *ff. quando dies legat. ce.* Surd. *cons.* 116. *num.* 41. 54. 55. Menoch. *cons.* 1022. *nu.* 2. Boss. *de patria potest. cap.* 5. *num.* 98. Berlich. *dec.* 136. *n.* 3. *tom.* 1. de Luca *de servit. discur.* 60. *n.* 7. Rota Romana post Torre *de pact. fut. success. dec.* 138. *num.* 11. ita hoc fortiùs dicendum est, quando Testator voluit, quod ususfructus esset pœnes ipsum filium, idest pænes vocatum, aliàs Testatoris præceptum redderetur elusorium, ad quod evitandum dici debet voluntas Testatoris clarissimè expressa, quod Patri non quæratur ususfructus Pacif. *de Salviano interdicto inspectione* 3. *cap.* 2. *num.* 747.

Hæc autem voluntas Testatoris excludendi Patrem ab usufructu, clariùs adhuc emicat ex eo, quod infra disposuit, voluit siquidem, quod ubi bona, vel sula commoditas fructuum etiam temporanea aliquo modo in alium præter vocatos transire deberet, per mensem præambulum talis possessor, qui usufructu, aut comoditate fructuum esset privandus, habeatur pro excluso ab hæreditate, & bona ipso facto cum eorum proprietate, ac libero, & pleno usufructu transeant in subsequentem vocatum secundum gradus successionis ab ipso dispositos, & sic patet, voluisse Testatorem, quod pænes vocatos esset proprietas cum libero, & pleno usufructu. Cum enim communis sit opinio, quod censeatur prohi-
6 bitus Patri ususfructus, quando Testator voluit, quod institutus baberet bona pleno jure; Surd. *cons.* 259. *num.* 27. Gratian. *decis.* 239. *& disc.* 227. *nu.* 16. *& disc.* 713. *num.* 18. Surd. *cons.* 259. *num.* 17. Giurb. *ad consuetud. Messan. cap.* 7. *Gloss.* 3. *numer.* 21. Boss. *de patria potest. cap.* 5. *numer.* 99. Berlich. *decis.* 136. *nu.* 5. Merlin. Pignatel. *d. controv.* 29. *num.* 26. *lib.* 1. prout etiam quando Testator voluit, quod institutus inte-
7 grè, & sine aliqua diminutione baberet bona. Berlich. *dec.* 136. *num.* 9. Don Anton. de Marin. *resolut. jur. cap.* 345. *n.* 10. *&* 11. Merlin. Pignatel. *d. controv.* 29. *num.* 24. Boss. *de patria potest. d. cap.* 5. *num.* 99. Necnon etiam quando jussit, quod bona liberè ad institutos transirent, quia talis expressio excludit onus ususfructus. Card. de Luca *de servit. disc.* 60. *n.* 5. sanè multò fortiùs dicendum est, censeri prohibitum
8 Patri usumfructum in casu, in quo non solum omnia prædicta, quæ singula sufficerent, concurrunt, sed præcisæ voluit, quod instituti baberent plenum, integrum, ac liberum usumfructum, ac bonorum commoditatem.

Hanc autem enixam ejus voluntatem conservandi in institutis jus percipiendorum fructuum, adbuc magis explicuit infrà, ubi sollicitus de executione hujus suæ voluntatis mandavit, quod ubi suborireretur aliqua difficultas circa interprætationem dictæ suæ ultimæ voluntatis, & semper caperetur interpetatio non solum favore fideicommissi circa proprietatem, sed etiam favore vocatorum circa fructus, reddens rationem, quia scilicet ejus erat intentio *d'indurre fidecommisso strettissimo nelli come sopra, nelli quali perpetuamente si conservi la proprieta, e frutti di esso, ne che alcuno estraneo, ancorche privilegiato vi possa havere ragione alcuna.*

Undè stante repetita, ac toties inculcata adeò enixa voluntate quod jus percipiendorum fructuum esset semper pænes institutos, excluso quocumque alio, debilitas intellectus posset videri, ulteriores ex conjecturis, quibus undique scatet Testamentum, probationes conglobare, circa nimis claram exclusionem Patris ab usufructu.

Secundum ex fideicommissis purificatis in personam d. D. Co. Philippi illud est, quod ordinatum fuit à nobili Matrona D. Magdalena de Datis, cujus Testamenti lectura plerasque exbibet conjecturas, quæ solent in subjecta materia ponderari ad inducendam prohibitionem ususfructus, sed quia ultra conjecturas maximi ponderis babemus expressam prohibitionem per eademmet formalia verba, quæ leguntur in Testamento dicti D. Squarcialupi ejus mariti, ita ut in istis conjugibus saltem quoad bunc respectum non solum una caro, sed unus etiam spiritus appareat, superfluus est ulterior discursus, cum superius allegata circa Testamentum mariti adaptentur etiam Testamento uxoris sub eadem prorsus structura concepti.

Tetio tandem loco considerandum succedit Testamentum D. Leandri Squarcialupi, in cujus hæreditate successit D. Co. Philippus tanquam primogenitus ex fœmina de Squarcialupis, & vocatus in defectum descendentium per lineam masculinam ex dicta familia. In hoc Testamento equidem non babemus adeò claram, sivè veriùs litteralem demonstrationem exclusionis Patris ab usufructu bonorum dictæ hæreditatis, sed tamen validæ adeò, ac frequentes ex eo emergunt conjecturæ suadentes, talem fuisse mentem Testatoris, ut probabilem dubitationem non relinquant.

Et primò quidem loco considerare juvat, quod agitur de bonis subjectis arctissimo fideicommisso, ex qua sola consi-
deratione elicitur argumentum validissimum ad inducen- 9
dam conjectutatam prohibitionem ususfructus ratione patriæ potestatis; Cum enim certa sit, & recepta conclusio, quod Pater non habet usumfructum, quando filio relictus fuit solus ususfructus, ne detur servitus servitutis. Michalor. *de fratrib. pa.* 1. *ca.* 3. *n.* 39. Pascal. *de patria potest. part* 1. *cap.* 3. *num.* 100. Gratian. *discept. forens.* 713. *numer.* 44. Pacific. *de Salvian. interdict. inspect.* 3. *cap.* 2. *num.* 756. Idem videtur dicendum in bonis subjectis fideicommisso, in quibus licet secundum Juris rigorem gravatus habeat proprieta-
tem, tameo stante impedimento, ne de illa disponat, æ- 10
quiparatur usufructuario Molin. *de primogen. Hispan. lib.* 1. *cap.* 19. *n.* 15. ubi conciliat Doctorum opiniones in ea quæstione, an possessor majuratus sit usufructuarius, an Dominus, & dicit stante impedimento, ne possit de proprietate disponere, possessorem majoratus esse quodammodo usufructuarium; quod idem probat Mansius *consulis* 176. *num.* 22. & 23. Et equidem vix intelligi potest, quommodo possessor fideicommissi sit Dominus, cum de bonis fideicommissarius nullo modo possit disponere, non solum alienando sed nec imponendo servitutem, cum tamen secundum Bartoli definitionem in *l. si quis vi.* §. *differentia num.* 4. *ff. de acquir. rer. domin.* dominium nibil aliud sit, quam jus de re corporali persecrè disponendi, & maximus effectus dominii ille sit, ut qui Dominus est ad suæ voluntatis libitum de re sua disponere possit, ut observat Picard. *institut. lib.* 2. *tit.* 8. quibus alienare liceat, vel non *in rubrica num.* 1. Undè cum jus, quod habet fideicommissarius in bonis fideicommissi, careat effectu dominii, nec etiam dici debetet dominium; caret enim nomine quidquid caret effectu *l.* 2. §. *appellata ff. si certum petatur, l. a nullo* 4. *C. de servis*, & sic idem est, quod pænes fideicommissarium adsit dominium; ac quod non adsit, cum paria sint esse, vel esse sine effectu. Surd. *dec.* 51. *nu.* 21 *&* 22. cum aliis congestis per Barbos. *axiom.* 174. *n.* 21. Undè cù saltem in substantia fideicômissi possessor æquiparetur, & similis sit usufructuario, sicuti si filius sit simplex usufructua-

ctuarius Pater non habet usumfructum, ita dicendum erit, Patrem usumfructum non habere, si Filius habeat bona jure fideicommissi per regulam æquiparatorum de qua Barbos. *axiom.* 14. ut ex hoc eodem fundamento, quod scilicet in effectu jus fideicommissarii videatur potiùs species usufructus, in puncto determinat de Luca *de servit. disc. 63. num. 2. vers. Hanc secundam*.

Quæ propositio redditur probabilissima alio in eluctabili argumento, quod scilicet ubi in subjecta materia diceretur non probibitus usufructus Patri, daretur casus contingibilis, quo filius vocatus ad fideicommissum nullum prorsus sentiret beneficium ex dispositione Testatoris, ut scilicet ipse Filius præmoreretur Patri, & sic frustrata redderetur voluntas Testatoris, qui voluit vocatis, non aliis benefacere, ut ad rem nostram optimè ratiocinatur Card. de Luca *de servit. disc. 61. num. 21. & disc. 63. num. 2.* ubi consultus pro veritate allegatis, & ponderatis unam, & alteram opinionem sustinentibus respondit contra Patrem asserendo, quod juxta sensum veritatis talis opinio sibi videretur magis vera, & magis rationabilis.

Ultra argumenta, quibus utitur de Luca ad demonstrandum veriorem esse opinionem, quod Pater in bonis per fideicommissum delatis filio, & sub vinculo fideicommissi restitutorii apud filium existentibus non habeat usumfructum, illud mihi videtur validissimum, quod scilicet secundum cõ-
12 munem opinionem, de qua Gloss. *in leg. usufructus 14. ff. quando dies legat. cedat.* Pater non habet usumfructum in bonis, quæ Testator ita legavit, ut ad filium pervenirent, cum autem Testator noster in casu deficientium agnatorũ, quos prætulit descendentibus ex agnata, voluerit, quod succederet primogenitus ex fœmina, negari non potest, quin voluerit Testator, ut tali casu primogenito ex fœmina, qualis est D. Comes Philippus, darentur bona ipsius Testatoris, & sic nescio videre, quare hoc casu locum habere non debeat traditio prædicta Glosæ communiter recepta, ut in puncto argumentatur. Surd. *consil. 116. num. 54. & 55.* aliter posset dari casus, quo voluntas Testatoris inefficax esset, & fideicommissum inutile, quia illius commodum filius consequi non posset, ad evitandum autem absurdum istud; quod scilicet fideicommissum inutile reddatur, & elusoria voluntas Testatoris, dicendum est, prohibitum fuisse Patri usumfructum, ut ponderabat idem Surd. *d. cons. 116. numer. 38.* Pacif. *de Salvian. interdict. inspect. 3. cap. 2. numer. 747.* Ludovis. *dec. 444. num. 7.* Rota Rom. *dec. 140. num. 6. par. 18. rec.* ibi maximè *quia alias redderetur quasi inutilis dispositio in sola proprietate, cum Margharita facile potuisset præmori Hyacinto Patri, & ita nunquam frui commodo usufructus, vel proprietatis*, ita Rota, & post ipsam Card. de Luca *de fideicom. in supplement. disc. 242. num. 4.*

Sed fortior est casus noster; non enim versamur in simplici fideicommisso, sed in fideicommissu qualificato cum strictissima prohibitione alienandi, & hæc est secunda conjectura, qua suadeor in hoc casu non competere Patri usumfructum, cum enim prohibita alienatione censeatur etiam
13 prohibitus usufructus, ut ex *l. ultima C. de reb. alien. non alien.* probant infiniti, quos congerit Fusar. *de substit. quæst. 527. num. 3. & 4.* atque ideò concurrente cum fideicommisso prohibitione alienandi non competere Patri jus usufructus probant Raudens. *var. resol. cap. 22. num. 10.* Menoch. *cons. 1022. num. 6.* Pacis. *de Salv. interd. inspect. 3. cap. 2. num. 728.* Card. de Luca *de servit. disc. 63. num. 5.* Molin. *de primog. lib. 1. cap. 49. num. 29.* qui licet asserat, tali casu saltem competere patri commoditatem fructuum, tamen infra demonstrabimus ab eo cavendum esse, quatenus prohibitio usufructus defert commodum fructuum patri.

Suadet hanc etiam prohibitionem paterni usufructus tertia conjectura resultans ex prohibitione Trebellianicæ, ejusque alterius detractionis, quæ prohibitio complectitur etiam usumfructum, quæ est species deductionis, ut in pun-
14 cto argumentatur De Marin. *resolut. jur. lib. 1. cap. 345. num. 20. 21.* licet sufficeret prohibitio Trebellianicæ ad inferendum, Testatoris voluntatem fuisse, de prohibendo etiam patri usufructu, ut ex Boerio, Alexandro, & Petro Heig. probat. Berlich. *decis. 136. num. 2.*

Quibus accedit quarta conjectura ex eo elicita, quod D. Comes Philippus non fuit vocatus ad hoc fideicommissum contemplatione Patris, sed immò contemplatione matris,
15 quo casu, in bonis taliter filio relictis non competere patri usumfructum probant Menoch. *cons. 1022. nu. 3. 4. 5. & 6.* Berlic. *dict. decis. 136. num. 8.* Sicuti enim tota dilectio Testatoris est directa ad filium, ita præsumitur in eumdem voluisse conferre omne commodum fideicommissi, & per consequens removere patrem ab usufructu. Rota Rom. *decis. 140. num. 4. & 5. par. 18. recent.*

Considerari etiam poterit pro quinta conjectura, quod Testator tam in casu contraventionis per alienationem, quam in casu delicti privat contravenientem, & delinquentem non solum proprietate, sed etiam fructibus, & applicat proprietatem, & fructus sequentibus in gradu; ergo per necesse dicendum est, Testatorem voluisse, quod pœnes gravatos non solum proprietas, sed etiam jus fructuum remaneret, & per consequens versamur in expressa prohibitione, ne patri quæratur usufructus, ut in similibus terminis arguebat D. Card. de Luca *de servit. disc. 61. nu. 21.*

Rursus, & hoc serviet pro sexta conjectura, Testator imposuit substitutis descendentibus ex fœmina onus solvendi
legata annua perpetua dirigendo verba, & onus in ipsos vo- 16
catos, cum autem legata annua debeantur ab eo, qui percipit fructus. Surd. *dec. 28. num. 2.* Castill. *de usufruct. cap. 58. num. 12.* dicendum est, per necesse voluisse Testatorem, quod substituti, quos gravavit annuis legatis, & quidem in quantitatibus egregiis, perciperent ipsi fructus, ex quibus solvendæ erant annuæ quantitates, aliter sequeretur, quod filius deberet subire onera annuorum legatorum, cum ea ab hærede substituto debeantur, quando ad ipsum directa est jussio Testatoris, ut probant Castill. *dict. cap. 58. num. 14. & 15.* & utilitas fructuum ad patrem spectaret, & sic voluntas Testatoris benefaciendi substitutis converteretur in eorum gravamen, ad quod absurdum contrarii effectus voluntatis Testatoris evitandum præsumitur Pater privatus usufructu. Pacis. *de Salvian. inspect. 3. cap. 2. num. 747.* Cum ergo solutio legatorum suaptè natura connexa sit solutioni annuarum præstationum imposito substitutis onere earundem, dicendum est, voluisse, ut & pœnes ipsos esset jam fructuum perceptio ita suadente connexione ad tradita per Card. de Luca *de servit. disc. 60. num. 7.*

Septimam desumere possumus conjecturam ex onere in-
juncto substitutis deferendi cognomen, & arma ipsius Te- 17
statoris, & quidem sine ulla mixtura, & omisso prorsus cognomine, ac Insignibus paternis, quod est grave onus ad tradita per Cassaneum *Catalog. Glor. Mund. part. 1. considerat. 38. conclus. 96. nu. 3.* Barbos. *repert. var. conclus.* in verbo *donatio vers. Donatio* ob causam, & licet votum Testatoris imponendi substitutis hoc onus fuerit valdè rationabile ad congesta eruditè per Tiraquel. *ad leges connubial. leg. 5. glos. 1. part. 5. num. 27.* tamen non est credibile, voluisse Testatorem, quod vocati haberent onus adeò grave, quod ne subirent, plurimi pingues hæreditates repudiarunt, ut in sacris etiam cartis habemus testes Cassaneo ubi supra, & fructus bonorum, in quibus consistit unica compensatio talis oneris, esset pœnes patrem, juxta juris principia, quod, emolumenta, & onera sint connexa, & ad eundem spectent, & quod onus injungatur honorato contrariũ suadent, ut scilicet Testator voluerit commodum fructuum ad institutos, quos gravi eo onere affecerat, pertineret, & hoc est naturali judicio meo validissimum argumentum, quod confirmari potest ex traditis in similibus terminis per Roxas *de incompatibilitate majoratuum par. 4. cap. 2. num. 39.*

Hinc resultat octava conjectura, cum enim imposuerit substitutis onus deferendi nomen, & arma, pater, voluisse per tales substitutos reparare defectum ejus familiæ, & quod per ipsos substitutos civili adinvento splendor ejusdem conservaretur, ad quem finem exequendum pernecesse dicere debemus, voluisse etiam, quod ad eosdem pertinerent emolumenta ejus hæreditatis, cum sine tali medio finem suum assequi nequaquam posset Testator, ut in puncto probat Card. De Luca *de servit d. discurs. 60. nu. 8. & 9.*

Nonam etiam conjecturam desumere possumus ex, eo, quod noluit Testator, quod vocati deferrent cognomen, & arma patris, & quidem sub pœna privationis, ergò habuit instar delicti, ut nomine ac Insignibus patris, cum pœnam adiecerit, & sic odio habuit etiam nudum nomen, pura Insignia extraneorum respectu ejus hæreditatis, unde non est credibile voluisse, quod fructus essent pœnes extraneos; & sic dicendum ex hac præsumpta aversione patrem usufructu privare voluisse Ludovis. *dec. 444. num. 7. & 8.* Rota Rom. *dec. 119. num. 12. part. 17. rec.*

Plures similes emergunt ex testamento conjecturæ, quas longum esset recensere, juvat tamen animadvertere cum doctissimo Card. De Luca *de servit. discurs. 60. n. 4.* in subjec

cta materia conjecturas non esse singillatim ponderandas, sed quidem simul, cum in materia conjecturali obtineat comm. axioma, & quæ non prosunt singula, multa juvant, ex quibus crederem, casum istum carere probabili dubietatem, sed claré constare de voluntate Testatoris prohibendi, ne pater in bonis istis usumfructum haberet.

Superest nunc examinare quæstionem, an saltem pater posset habere commoditatem fructuum, verùm respectu duorum priùs recensitorum Testamentorum quæstio resolvitur ex facto, dum eorumdem littera claré demonstret, Testatores prohibuisse non solum, quod pœnes extraneos, & non vocatos non posset esse ususfructus, sed nec etiam commoditas fructuum, & sic extante expressa prohibitione etiam commoditatis fructuum non superest dubium, quin ea
18 privatus dici debeat pater Sanfelic. *dec. 192. in addit. num.* 40. Andreol. *controv.* 129. *num.* 11. Gratian. *decis. March.* 76. *num.* 13. Hodiern. *ad l. hac adictal. C. de secundis nuptiis quæst.* 3. *nu.* 24. Capyc. Latr. *dec.* 124. *num.* 12. respectu tertii Testamenti, ex superiùs deductis crederem satis claré constare, fuisse per Testatorem prohibitum usumfructum, quo stante dicendum est, prohibitam etiam commoditatem fructuum, non solum quia hoc ipsum suadeant conjecturæ jam ponderatæ junctis
19 iis, quæ tradit Capyc. Latr. *dec.* 124. *nu.* 20. 21. sed etiam quia verior, & receptior opinio ea est, quod prohibito patri usufructu, nec habeat commoditatem fructuum, quod agitur de prohibitione facta ab homine. Pacific. *de Salvian. interdict. inspect.* 3. *cap.* 2. *num.* 755. Castil. *de usufructu cap.* 3. *numer.* 58. Gratian. *decis. March.* 76. *numer.* 15. ubi de veriori, & hanc eamdē distinctionem inter prohibitionem ususfructus provenientem a lege, vel ab homine; ut in secunda specie pater nec habeat commoditatem ex pluribus firmat Scuppa *in observat. add. decis.* Gratian. 76. *num.* 12. 13. 14. & 15. Cum qua etiam distinctione transeunt de Ponte *consil.* 19. *num.* 30. *lib.* 1. Merlin. Pignatel. *controv. forens.* 99. *num.* 34. *centur.* 2. Pascal. *de patria potest. part. cap.* 3. *num.* 9. & 10. De Luca *in observat. ad dec.* Franch. 161. *num.* 4.

Aliam etiam distinctionem sequuntur DD. ut scilicet patri competat commoditas fructuum, si filio sit legatus solus
20 ususfructus, secus verò, si legata fuerit proprietas cum usufructu Altograd. Sen. *cons.* 50. *numer.* 247. *libr.* 1. Peregrin. *decision.* 102. *numer.* 8. Hodiern. *in l. hac adictali quæstion.* 3. *numer.* 39.

In nostro casu agitur de prohibitione hominis, & de fideicomm. proprietatis, & ususfructus, ut supra probavimus, & sic secundum prædictum versamur in casu, quo etiam commoditas fructuum dici debet patri prohibita, quod securiùs est admittendum, cum secundum veriorem, & receptiorem indistinctè pater non habeat cōmoditatem fructuū, quando privatur usufructu, ut probant Boss. *de patr. potest. cap.* 5. *num.* 117. Joseph. Altogr. *controv.* 74. *num.* 50. ubi testa-
21 tur hanc esse veriorem, & receptiorem opinionem, quod idem firmant Ciroc. *disc.* 6. *no.* 45. & *seq.* Urceol. *de transact. quæst.* 19. *num.* 15. & alii per ipsos laudati, ex quibus censeo D. Co. Philippum habere bona subjecta dd. tribus fideicommissis pleno jure tam respectu ususfructus, quam commoditatis fructuum, nec in illis jus aliquod Patri competere, & ita &c.

Aloysius Castellius I. C. Novariensis, & in Mediol. Cur. Advoc.

IN EADEM CAUSA.

SUMMARIUM.

1 *Exceptio restricta ad certas personas alios omnes excludit.*
2 *Expressum dicitur, quod virtualiter inest, & quod venit in necessariam consequentiam expressorum.*
3 *Expressum dicitur, quod ex verborum generalitate deducitur.*
4 *Patris prohibitio usufructu in bonis filio relictis, non potest aliquid in iisdem bonis consequi.*
6 *Provisio hominis cessare facit provisionem legis.*
7 *Prohibitio alienationes ex quibus vestita dicatur.*
8 *Ex prohibitione alienationis extra comprahensos in fideicommisso censetur prohibitus ususfructus Patri fideicommissariorum.*
9 *Patri in bonis Adventitiis filii competit ususfructus.*
10 *Patri tam expresso, quam etiam tacito ex conjecturis potest induci facta prohibitio ususfructus.*
11 *Dummodo conjectura eliciantur ex dispositis in testamento.*
12 *Dummodò conjectura non sint æquivoca.*
13 *Patri competit ususfructus in bonis Adventitiis etiam fideicommisso subjectis. Contrarium* 14. & 16.
15 *Ususfructus est pars bonorum.*
17 *Nemo privari potest eo, quod non habuit.*
18 *Prohibitio Patri usufructu, commoditatem tamen percipit. Distingue* 19. 20. 21.
22 *Fideicommissarium dicitur habere dominium licet revocabile.*
23 *Pater in Castrensibus non habet usumfructum, neque commoditatem fructuum.*
24 *Filius manutenetur in possessione bonorum Adventitiorum absque onere dandi usufructum Patri.*

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. CCCCLXXIII.

SUper articulo proposito. An super bonis Illustriss. D. Philippo Squarcialupi obventis ex Testamentaria dispositione facta ab Illustriss. DD. de Squarcialupis Nobilibus Florentinis competere possit ususfructus, vel commoditas fructuum Illustriss. D. Petro ejus Patri, durante ejus vita, cum distinctione procedendum crederem.

Respectu bonorum fideicommisso particulari, & universali suppositorum à D. Squarcialupo de Squarcialupis Avo materno D. Philippi, nec non illorum, quæ pariter sunt obnoxia alteri fideicommisso ordinato ab ejus Avia materna, nempè a D. Magdalena Dati Squarcialupi, pro meo tenui Judicio probabile dubium non patitur negativa.

Quandoquidem, uterque ex prædictis disponentibus in ea parte; in qua per viam principalis dispositionis fuit interdicta bonorum alienatio, verbis claris, & apertis declaravit, suam voluntatem fuisse, quod ne dum proprietas, & dominium bonorum, sed usus fructus, & ipsa commoditas fructuum nunquam separari posset ab institutis, & substitutis, eaque transire nequiret in alias personas non vocatas, & invitatas ad fideicommissa concepta per unumquemque ex eis propriæ voluntatis declaratione, cum infrascriptis verbis.

Volse, e vuole, che non solo la proprieta, e Dominio di detti suoi beni, mà ne anche l'usufrutto, ne la commodità, e facoltà di pigliare li frutti durante la vita naturale del possessore, ò per altro tempo più breve, possa mai alienarsi, ne passare, ne stare in altre persone, che nelli preda. instituiti, e sostituti, come sopra, & ogni alienatione, incorporatione, o qualsivoglia altro atto, che seguisse in contrario, intende, e dispone, che sia nullo, e di nesson valore, e così lo dichiara, e vuole, che li beni alienati, o incorporati incontinenti passino nel sosseguente futuro successore nel caso della morte, purche ne' casi d'alienatione, che volontariamente, o da se medesimo facesse il possessore, non s'ammettino li suoi figli, o descendenti; ma passino li beni nel più prossimo Transversale durante la vita dell'alienante, e poi tornino ne' suoi figli, e descendenti, e ne' casi dell'alienatione fatta per autorità del Giudice, o d'incorpori s'ammettino anche i figli di quello, che per il detto fatto sarà restato spogliato de' beni.

Dichiarando, che tali alienationi, e translationi non si possino fare in modo alcuno sotto pretesto di necessità del possessore, e per liberarsi di carcere, cattività, o altro urgente, & imminente pericolo, nè sotto colore, o cagione di maggiore utilità, e beneficio di questo fideicommisso, ne per qualsivoglia altra ragione, e più potente, più privilegiata dell'espresse.

Ex quorum verborū tenore, duo videntur incontrovertibiliter resultare. Unum quod nedum ususfructus, sed ipsa commoditas fructuum ex voluntate dd. Testatorum sit inseparabilis à personis Institutorum, & substitutorum in fideicommissis per eos ordinatis, tam ex causa voluntariam, quam necessaria, & quocunque modo privilegiata. Alterum, quod ab usufructu, & commoditate prædicta remaneant exclusæ omnes personæ successivè non invitatæ, neque compræhensæ in dd. fideicommissis, attentis illis verbis: *Non possa mai alienarsi, ne passare, nè stare in altre persone, che nelli predetti instituti, e sostituti come sopra*, illa enim exceptio singularis restricta ad institutos, & substitutos demonstrat omnes, & quoscumque alios, & consequenter etiam D. Petrum, tanquam non compræhensum in dd. fidei- 1

com-

commissariis dispositionibus, remanere sub regula contraria, & sub ipsa prohibitione, ad Text. *in l. cum Prætor*, *ff. de Judic.* Rot. *dec.24.n.1.& seq.par.6.& dec.285.num.17.par.15. & dec.762.n.11.par.18.& dec.58.nu.9.par.19.* & coram Bich. *dec.225.nu.7.* & coram Dunozett.Jun. *dec.725.num.13.* ubi, quod aliæ quæcumque personæ remanent inclusæ, quando exceptio restringitur ad personas determinatas, & coram Gregor. *decis.257.n.4.*

Undè perindè est, ac si expresè ipsi D. Petro ejusdem D. Philippi patri prohibitus fuisset ususfructus, nec nun eadem
2 fructuum commoditas, cum expressum dicatur, quod virtualiter inest, & quod venit in necessariam consequentiam expressorum, *ad l. asse toto, ff. de hered. instituend. l. si ita scripsere, ff. de condit. & demonstr.* Surd. *dec.254. num.38.* Castill. *de usufruct. cap.1. num.49.* Christoph. Matt. Med. *exam.4. n.29.* Altogr. *cons.96. nu.38. lib.1.* plenè Rot. *dec.93. numer.23.*
3 *q.10.* & coram Cerro *decis.662. numer.4.* Vel quod ex generalitate verborum deducitur. Becc. *cons.14. num.15.* Thomat. *dec.50. num.188.* Barz. *dec.108. num.26.* Cyriac. *controv. 208. num.107. 108.* Altograd. *cons.55. n.26. lib.2.* Andreol. *controv.274. num.52. & seq.*

Ubi verò Patri fuit expresè prohibitus, nedum ususfructus, sed etiam ipse commoditas, nemo dubitat, ipsum Patrem exclusum remanere ab omni Jure aliquid petendi ex le-
4 gis provisione super bonis adventitiis filio obventis, & ab eo possessis, juxtà Auct. excipitur *C. de bon. quæ lib.* Angel. *in §. igitur, sub num.5. vers. Unde cautela esset instit. per quas person. nob. acquiritur.* Rip. *in l. cum filio fam. num.71. in fin. ff. de leg.1.* Bero. *cons.139. sub numer.17. vers. Sed à fortiori lib.2.* Cald. *de in integr. restit. in verbo* læsis *sub numer.145. vers. Licèt autem.* Molin. *de Hispan. primog. lib.1. cap.19. sub num.33.* Gratian. *dec.76. num.13.* Andreol. *controv.224. num.*
5 *fin.* Provisio enim hominis in hoc proposito facit cessare provisionem legis, ut in puncto dixerunt. Cald. *in d. verbo* læsis *sub. n.143. vers. Alius est etiam casus*, plenè Cutel. *de donat. disc.3. partic.1. n.11.*

Neque hic intrat inspectio, an prohibitio prædicta sit de per se valida, & efficax, eaque valeat excludere d. D. Petrum à commodo dictorum fructuum.

Tum quia cum sit ex pluribus vestita, nempè causa conservationis bonorum, & fructuum in ipsis institutis, & substitutis, eaque legatur facta omnibus in fideicommissis compræhensis, contineat clausulam pœnalem, & sint alii vocati in casum contraventionis, aliaque concurrant pro fundamen-
7 to prohibitionis prædictæ, de quibus latè per Altograd. *cons.92. n.25. & seq. lib.1. & cons.80. n.32. & seq. lib.2.* negari non potest, quin sit de per se omninò valida, & efficax, ut per eundem Altograd. *d. cons.92. n.24. lib.1. & cons.80. n.55. lib.2.* Mans. *cons.111. n.41. par.2.* ubi in terminis prohibitæ commoditatis fructuum etiam quoad excludendos creditores gravati ab executionibus super ipsis fructibus.

Tum etiam quia hujusmodi consideratio est extranea à præsenti articulo, in quo sufficit pro denegando Patri ususfructu, vel commoditate fructuum, quod Testator voluerit ipsum patrem provisione legis gaudere non posse super bonis per eum relictis, constito enim de tali contraria voluntate, pater remanet exclusus, nec pro validitate exclusionis aliquid ulterius exigitur, ut in Auct. *Ut lic. matr. & Av. in princ.* ubi sola voluntas disponentis consideratur, ut pater in bonis adventitiis filii habere non possit usumfructum, neque aliquod participium.

In facto præsenti, de hujusmodi voluntate dubitari non potest, ex quo Testatores apertissimè declaraverunt, sese non velle, quod nec per longum tempus, nec per modicum ususfructus, & commoditas fructuum transiret in non compræhensos, sed ipse ususfructus, & fructus bonorum existerent penes institutos, & substitutos, cum qua disponendi forma demonstrativa enixæ voluntatis testantium, quòd tota utilitas percipienda ex bonis fideicommissariis habeatur à vocatis, & invitatis ad fideicommissa, & non ab
8 aliis, evidentissimè colligitur, arcere voluisse etiam Patres à quocumque commodo, aliàs per leges reservato ad eorum favorem super bonis adventitiis; est text. clarus *in l. si ususfructus, §. si ita quis ff. quand. dies legat. ced.* ibi, *finge enim hoc nominatim expressum, ita ut filio solvat, certè si Pater petat, exceptione erit repellendus*, ubi Glos. in verbo *repellendus*, notat, Patri non acquiri usumfructum, & Bart. ibidem dat Theoricam cum infrascriptis verbis, *Quod si Testator, vel aliquis relinquat, vel donet filio, ut ipsi filio solvatur, tantum hoc importat, quantum dicere, ne ad Patrem perveniat ususfructus*, idem dixit Dec. *cons.317. in fin.* Boer. *decis.139. sub num.17. lib.2.* Surd. *cons.166. num.55.* Becc. *cons.97. num.13. & infr.* Alvarad. *de conject. ment. defunct. lib.2. cap.3. sub n.106.* Cald. *de in integr. restit. in d. verb.* læsis, *sub num.144. vers. Prohibita etiam videtur.* Eminentiss. de Luc. *de servit. disc.60. num.7.*

Id redditur eo magis inconcussum, attenta clausula in postrema parte utriusque testamenti per dd. disponentes apposita: etenim summoperè solliciti, quod nulla persona non compræhensa in fideicommissis, licèt privilegiata, posset aliquod commodum consequi ex ipsis bonis in præjudicium Institutorum, & substitutorum, iterùm addiderunt; *Ancora detto Sig. Testatore ordina, e vuole, che se per qualsivoglia tempo nascesse dubieta sopra l'intelligenza di questo suo Testamento che sempre si pigli l'interpretazione per il Fidecommisso, e frutti di esso a favore de' chiamati, tanto in Giudizio, che fuori, perche l'intenzione di d. Sig. Testatore e fidecommisso strettissimo nelli chiamati come sopra, ne' quali perpetuamente si conservi la proprietà, e frutti di esso, nè che alcuno estraneo, etiam che privilegiato, vi possa mai haver ragione alcuna, come sopra ha dichiarato.* Hæc autem repetita, & geminata declaratio, ad exclusionem cujusque extraneæ personæ, etiam privilegiatæ, à commodo ipsorum fructuum percipiendorum ex bonis fideicommissariis, urget tanto fortiùs contra ipsum D. Petrum, ut ipse nihil prætendere valeat super hujusmodi adventitiis d. Domino Philippo obventis. Bero. in terminis *d. cons.139. n.18. lib.2.* benè Rot. *dec.140. num.17. par.18. recent.*

Considerando nunc Testamentum Reverendiss. D. Leandri Squarcialupi, procedendum videtur cum diversis regulis, ex quo in ejus supremis tabulis non legitur positiva prohibitio ususfructus, & commoditatis fructuum facta modo prædicto: undè videndum est, an idem statuendum sit ex æquipollentibus, & inspecta substantia totius Testamentariæ dispositionis.

Qua in re firmandum est in primis illud principium, quod hodie tamquam communiter receptum pertransit sine difficultate, quod licèt Patri assistat regula; quod super bonis adventitiis filii habere debeat usumfructum, *ad l. Cum oportet, & tot. tit. C. de bon. quæ lib.* Pappon. *cons.64. n.1.* Surd. *cons.116. 9*
n.2. Morott. *cons.18. n.6. & seq.* Rot. *decis.545. n.3. par.4. & dec.140. n.1. par.18. rec.*

Ea tamen non procedat, nedùm in casu, quo Patri expressè fuerit prohibitus, juxtà superiùs dicta, sed etiam si tacitè, ut quia ex conjecturis colligi possit, talem fuisse Testatoris voluntatem, excludendi scilicet ipsum Patrem ab hu- 10
jusmodi commodo legali; ità Boer. *dec.143. nu.2. & seq. per tot.* Surd. *cons.116. numer.51. 64.* Paschal. *de virib. patr. potest. par.1. cap.3. sub num.38.* Bero. *cons.139. sub num.13. vers. Crebrior tamen lib.2.* Morot. *d. cons.18. num.2. & seq.* Gratian. *cap.713. nu.18.* Cald. *de in integr. restit. in d. verb.* læsis *numer.145. & seq.* Pappon. *cons.64. sub n.19. vers. Et stantibus.* Giurb. *ad consuetud. Mess. cap.7. glos.3. n.21.* Becc. *cons.97. numer.15.* Alb. *cons.110. per tot.* Fontanell. *de pact. nupt. claus.4. glos.7. par.3. num.23.* Altogr. *cons.50. num.239. lib.1.* Andreol. *controv.224. num.1.* Castill. *de usufructu cap.3. num.56. & seq.* Pignatell. *controv. cap.29. nu.21. lib.1.* Cutel. *de donat. disc.3. par.1. nu.9.* Molin. *de Hispan. primog. lib.1. cap.19. n.31.* Mastrill. *dec.59. n.7.* Capic. Latr. *decis.124. num.12. lib.2.* Vivian. Citocc. *disc.7. sub n.15. vers. Et sat. est.* Rota coràm Greg. *decis.443. n.5. & in rec. dec.547. n.4. par.4. & dec.41. n.10. par.16. & dec.140. n.3. par.18.* Eminentiss. de Luc. *de servit. disc.60. n.2. & disc.64. n.2.*

Dummodo tamen hujusmodi conjecturæ deducantur ex dispositis in Testamento, juxtà Bero. *d. cons.139. n.13. in fin.* 11
vers. Et tacita lib.2.

Et ulterius eædem conjecturæ non sint æquivocæ, sed suadeant ejusdem ususfructus prohibitionem. Giurb. *ad consuet. Mess. in d. cap.7. gloss.3. n.21.* Fontanel. *de pact. nupt. d. claus.*
4. gloss.7. par.3. n.25. Morott. *d. cons.18. n.9.* Castill. *de usufr. cap.* 12
3. n.57. Pasc. *de virib. patr. potest. par.1. cap.2. sub n.38. vers. Verum conjectura.* Pignatell. *d. cap.29. n.23. lib.1.* D. de Luc. *de servit. disc.60. n.4. & disc.64. n.2.*

Ex Testamento verò d. D. Leandri attentè perpenso plures conjecturæ hujusmodi qualitatis videntur emergere.

Prima insurgit ex qualitate dispositionis ab eo ordinatæ; constituit enim perpetuum majoratum cum strictissimo fideicommisso restitutorio, & conservatorio in vocatis, & consequenter in D. Philippo, ejusque descendentibus;

undè

undè ratione subjectæ materiæ videtur exclusus idem D. Pessus à d. usufructu; quia licèt aliqui voluerint, hujusmodi legale commodum patri competere in bonis licèt suppositis
13 primogenituræ, vel majoratui. Molin. *de Hisp. primog. lib. 1. cap. 59. num. 18. & seq.* Roderic. Suarez *in q. in materia majoratus num. 9. & seq.* Gomez *ad l. Taur. 41. num. 3. & sub nu. 4. vers. Sed his non obstantibus*, Melchior. Paleaz. à Meris *de majorat. par. 4. q. 30. n. 3.* Alvarad. *de conject. ment. defunct. d. lib. 2. cap. 3. n. 108.*

Hodie tamen videtur magis recepta contraria sententia ex firmatis per Surd. *d. cons. 116. nu. 56. 57.* Menoch. *cons. 1022. sub nu. 68. vers. Secunda est*, cum aliis adductis per Eminentiss. De Luca *de servit. disc. 61. num. 21.* & latius *disc. 63. per tot.* Idque ex ea concludenti ratione, quia si pater super bonis à filio possessis, & restitutioni suppositis consequi deberet
14 usumfructum, evenire posset, quod idem filius præmoreretsus patri, & consequenter inutilis fieret dispositio ad ejus favorem ordinata, in quibus terminis ex præsumpta mente disponentis potiùs ususfructus interdictus intelligitur, quam quod admitti possit casus inutilitatis dispositionis, ut per Rotam coram Gregor. *dec. 444. sub n. 7.* Surd. *dicto cons. 116. numer. 56. 57. & num. 69.* Eminentiss. De Luca *de servit. d. disc. 61. num. 21. & disc. 63. per tot.* benè Rota *dec. 140. num. 6. par. 18. rec.*

Secunda emanat ex verbis, cum quibus concepta fuit alienationis prohibitio, *Vuole, che perpetuamente, & in infinito stiano, e si conservino ne' detti instituti, e sostituti, e chiamati respettivamente secondo l'ordine, e grado sopradd. come sopra, e à questo effetto, e perciò gli proibi à tutti, e ciascheduno di loro ogni detrazione di quarto, Trebellianica, ò altra qualsisia parte, o porzione*, nec enim dicta verba *ò altra qualsisia parte, ò porzione* referri possunt ad Trebellianicam, quia supra fuit specificè prohibita, non ad falcidiam, quia comprehensa remansit sub illis verbis, *ogni detrazione di quarta: l. Papinianus §. quarta autem, ff. de inoff. Testam.* Multò minus ad legitimam, quia dispositio facta fuerit à persona Ecclesiastica, ea que transversali, consideratio legitimæ intrare non poterat: undè illa verba, *ò altra qualsisia parte, ò porzione* comprehendunt quamcumque detractionem, quæ etiam ratione ususfructus fieri debuisset per invitatos ad favorem propriorum parentum, cum ususfructus sit pars bo-
15 norum. *l. qui usumfructum ff. de verb. oblig. l. si à reo, ff. de solut.* & prohibita alienatione modo prædicto, intelligitur etiam prohibitus in extraneum ipse ususfructus; latè Peregrin. *de fideicom. art. 40. nu. 114.* pluribus relatis Fusar. *de substit. quæst. 527. num. 3.*

Coadjuvatur hujusmodi conjectura ex eo, quod, dum Testator prohibuit substitutis quamcumque detractionem partis, seu portionis, ob intentionem præcedenter declaratam, quod bona in perpetuum conservarentur in ipsis institutis, & substitutis, perindè est, ac si dixisset expresè, quod
16 penes eosdem substitutos successivè vocatos *integre*, & sine *diminutione* bona fideicommissaria conservarentur, quæ forma loquendi excludit Patrem ab ipso usufructu. Bero. *d. cons. 139. sub n. 18. vers. Addit etiam Testator lib. 2.* Merlin. Pignatell. *d. cap. 29. n. 24. & seq. lib. 5.*

Tertia deducitur ex onere perpetuo in piam causam destinato, eoque juxta tenorem Testamenti substitutis apposito, solvendi annuatim sc. 100. Plebaniæ S. Agnetis, & alia scut. 50. Ecclesiæ Prioralis S. Fidelis in paterno, quod onus clarè demonstrat, intentionem Testatoris fuisse, quod nullo unquam tempore fructus bonorum fideicommissariorum tamquam correlativi ad onus prædictum separari non possent ab ipsis substitutis, & consequenter Patri prohibitus debeat intelligi ususfructus, ut in simili Altogr. *cons. 50. numer. 240. lib. 1.* & consideravit etiam Rot. *d. decis. 547. nu. 8. par. 4. rec.*

Quarta profluit ex dispositis in casum delicti per fideicommissi possessorem, dum vocavit subsequentem invitasum, tàm ad bona, quam ad fructus etiam à solo separatos, quibus omnibus privatum esse voluit eundem delinquentem; hæc autem dispositio præsupponit ex necessario antecedenti, quod fructus pervenire non voluerit in extraneos, sed continuò percipi debeant ab ipsis possessoribus fideicom-
17 missi: cum nemo privari possit, nisi habuerit id, quo privatur; *l. decem 117. ff. de ver. obl. l. 4. §. condemnatum ff. de re judic. l. Non potest videri, ff. de reg. jur.* cum plenè cumulatis à Barbos. *axiom. 189. n. 1.*

Quinta elicitur ex clausula *omni meliori modo* passim apposita, & repetita expsesè, & tacitè in tota dispositione, quam æquipollere clausulæ *sine diminutione*, & multùm conferre ad exclusionem Patris ab usufructu, plenè restatur in terminis Rot. *d. dec. 140. n. 10. & seq. par. 18.*

Prædictæ verò conjecturæ, maximè simul junctæ, & unitæ (ut in his punctualibus terminis faciendum esse dixerunt Bero. *d. consil. 139. sub numer. 28. vers. Ex quibus omnibus simul junctis lib. 2.* Eminentiss. de Luca *de servit. disc. 60. nu. 5.* Rota *d. dec. 140. n. 18. par. 18.*) videntur hujusmodi articulum etiam respectu bonorum fideicommisso d. D. Leandri suppositorum in claris ponere, ita ut nullus prætendi possit ususfructus à Patre D. Philippi.

Neque replicari potest, quod quatenus dd. conjecturæ suadeant exclusionem D. Petri ab usufructu prædicto, illum tamen non excludant à commoditate percipiendi fructus, 18
quippe quæ sit debita patri in bonis adventitiis filii, licèt prohibitio ipso usufructu, juxta opinionem Angel. *in §. Igitur sub num. 5. instit. per quas person. nob. acquir.* quem sequitur in terminis primogenituræ Menoch. *cons. 1022. num. 7. & seq.* Trentacinq. *var. resol. lib. 1. sub tit. dec. Pecul. resolut. sub num. 14. vers. Ego à prima opinione.* Andreol. *controvers. 224. in fin.*

Etenim pro resolutione objecti tres casus sunt distinguendi.

Primus est, quando filio familias relicta fuit plenà proprietas, & patri expresè, nec tacitè fuit interdictus ususfructus, 19
& tunc non est dubium, quin patri competat ususfructus, ad *l. Cum oportet C. de bon. quæ liber.* Pappon. *d. cons. 64. n. 29.*

Secundus casus est, quando filio familias relictus fuit formalis ususfructus separatus à proprietate, & nulla prohibitio habetur respectu patris, & tunc, quia ipse habere non potest usumfructum, ex quo servitus servitutis dari non
potest. *ad l. 1. ff. de usu, & usufr. leg.* consequitur saltem id, 20
quod juxtà subjectam materiam consequi potest, nempè commoditatem percipiendi fructus, Pappon. *d. cons. 64. numer. 30. & seq.* Capyc. Latro *decis. 124. numer. 10. & 11. lib. 2.*

Et in his terminis hujus secundi casus procedit Theorica Angel. *in d. §. igitur sub numer. 5.* ut testatur idem Pappon. *d. cons. 64. sub nu. 32. vers. Et in instit. casu*, nec non DD. infra referendi.

Tertius est, quando filio familias est relicta plena proprietas, & patri fuit prohibita expresè, vel tacitè acquisitio ususfructus, & tunc ex sola prohibitione ususfructus cen-
setur etiam prohibita ipsa commoditas, & ratio est, quia 21
aliàs ipsa prohibitio ususfructus careret effectu, & mediante fructuum commoditate sedderetus eluforia, ita Pappon. *d. cons. 64. num. 34.*

Nos versamur in terminis hujus tertii casus, quia fideicommissi possessor durante vita dicitur habere plenum, &
verum dominium licèt resolutioni suppositum, teste Molin. 22
de Hispan. primogen. d. cap. 19. n. 4. & seq. lib. 1. Peregrin. *de fideicomm. art. 4. n. 6.* Rot. *dec. 200. n. 13. par. 5. rec.* Emin. de Luca *de feud. disc. 89. n. 18.*

Et propterea, dum juxtà superiùs considerata remanet D. Petro prohibitus ususfructus super bonis dicto D. Philippo obventis, hoc sufficit, ut prohibita etiam remaneat ipsa fructuum commoditas, cum in vim prohibiti ususfructus, bona dicantur amisisse naturam adventitiorum, & induisse illam, quæ inest in Castrensibus, in quibus pater nihil prætendere potest, neque etiam ratione commoditatis fructuum, ut reprobato in his terminis Angel.
in d. §. igitur plenè ostendit Gabr. *cons. 162. numer. 16. & seq. &* 23
per tot. lib. 2. Bero. *d. cons. 139. sub nu. 10. vers. & quando, & nu. 21. lib. 2.* Molin. *de Hispan. primogen. d. cap. 19. sub num. 33. lib. 1.* Surd. *d. cons. 516. numer. 73.* Gratian. *decis. Marchiæ 76. numer. 55.* Caldas *de integr. restit. in d. verbo læsis sub numer. 145. vers. Quæ Angeli decisio.* juncto vers. *sed nihilominus* benè Altograd. *d. cons. 50. num. 247. lib. 1.* Castil. *de usufr. cap. 3. n. 58.* idemque videtur sensisse Rip. *in l. filiusfam. num. 71. ff. de legat. 1.*

Ex quibus concludo, ne dum prædicta suffragari Illustriss. D. Philippo, ut in summatissimo manuteneri debeat in possessione dd. bonorum absque onere dandi usumfructum, vel fructuum commoditatem patri, quousque per tses sententias conformes non fuerit contrarium judicatum (ut re-
gulariter fieri debet, ex punctualiter firmatis per Rot. coram 24
Dunozett. Jun. *dec. 922. n. fin.* D. De Luca *de servit. disc. 63. sub n. 2. vers. Negativum vero, & disc. 64. sub n. 4. vers. Et quando.* Rot. *d. dec. 140. n. fin. par. 18.*

Sed etiam in petitorio esse urgentissima pro eodem D.

Phi-

Philippo, dum paternæ prætensioni resistit voluntas disponentium, ut ex jam dictis. Salvo, &c.

Jo. Baptista Saminiati J. V. C. Patritius, & Adv. Lucensis.

IN EADEM CAUSA.

SUMMARIUM.

1 *Patri competit ususfructus in bonis Adventitiis etiam fideicommisso suppositis. Contrarium.* 8.9.10.14.15.

2 *Ususfructus patri debitus in bonis fideicommisso subjectis non extinguitur ob mortem filii excluso substituto.*

3 *Patri prohibito usumfructu non censetur prohibita commoditas fructuum. Contrarium* 10.

4 *Ne dum expresse, sed tacite, etjam ex conjecturis inducitur prohibitio ususfructus Patri.*

5 *Si legatum filio solvi dictum sit, censetur in ee prohibitum patri usumfructum. Declara* 6. *&* 7.

10 *Alienare prohibitus non potest in bonis constituere usumfructum.*

11 *Trebellianica prohibita, non censetur prohibita alienatio Bonorum.*

12 *Commoditas fructuum qua comprehendat.*

16 *Ubi est prohibita detractio Trebellianica censetur quoque prohibitus ususfructus.*

17 *Assumpto cognomine, & familia alterius dicitur naturaliter renovata prima.*

18 *In feudis, in quibus filius succedit, non acquiritur Patri ususfructus.*

19 *Filio danda est manutentio in bonis fideicommissi excluso Patre ab ususfructu.*

ADSIT DEUS.

CONSULTATIO CCCCLXXIV.

Florentina Ususfructus.

TRiplex Fideicommissum ex liberalitate, & providentia Maternorum Ascendentium, seù Attinentium favore D.Com.Philippi, vivente adhuc patre purificatum, disputandi campum aperuit, utrum super eisdem bonis fideicommissariis, ac restitutioni etiam in posterum obnoxiis aliquis ususfructus, vel aliud Jus prædicto Genitori valeat competere; cumque istius inspectionis resolutio pendere possit vel ab uno dumtaxat articulo, an scilicet in bonis filio per fideicommissum deinceps alteri restituendum obventis, pertineat patri ususfructus, seù commoditas, vel à peculiari examine verborum cujuslibet Testamenti opportunum proindè videtur præmissum articulum anteomnia dispungere, ne, quatenus pro incompetentia ususfructus respondendum veniat, super hac propositione in abstracto, improbo labore oculum, animumque Judicis fatigemus, aut saltem adhoc, ut præcognita rationabilitate ordinationis in bis terminis filio favorabilis, facilior sternatur via conjecturis, & circumstantiis, quæ ulteriùs de per se ab unaquaque Testamentaria dispositione possunt ad tacitam prohibitionem ususfructua inducendam depromi.

Assumendo itaque præmissum articulum, licèt generaliter, & pro regula receptum appareat, quod hodie de jure novissimo loco antiqui peculii, juxta quod vigore patriæ potestatis pater ipso Jure acquirebat etiam in plena proprietate, quidquid per filium acquirebatur, competat eidem patri ususfructus ejusdem peculii vice subrogatus in universis bonis adventitiis filii, ex clara censura Text. *in l. cum oportet, C. de bon. qua lib. cum suis notiss. concord.* Et ob id censuerint nonnulli, quod cùm in Jure nulla habeatur restrictio, seù limitatio ratione bonorum per viam fideicommissi, aut Majoratus filio adventorum, neque ipse filius fideicommissi, seù Majoratus possessor dici valeat simplex usus fructuarius, undè dari nequeat desuper alter ususfructus tanquam improbata servitus servituris, sed existat pendente conditione verus Dominus, præfata ideircò regula generalis amplectatur quoque bona fideicommissaria, vel primogenituræ, aut Majoratui supposita, quemadmodum tenuerunt Molin. *de primogen. lib.* 1. *cap.* 19. *nu.* 18. *& seq.* Menoch. *cons.* 1022. *numer.* 6. Pelaez. *de majorat. par.* 4. *quest.* 30. *nu.* 1. *cum* 2. *seqq.* Fragos. *de Regim. Reipub. par.* 3. *disput.* 3. *num.* 135. Andreol. *controv.* 238. *ex nu.* 15. Boss. *de patr. potest. capit.* 5. *numer.* 49.

Idque adeò verùm, ut non solum idipsum fuerint aliqui
opinati super accedente prohibitione alienationis, quasi
quod benè compariatur, proprietatem inalienabilem existe-
re penes filium, & usumfructum apud patrem, verùm etiam,
quod adhuc obeunte filio, sicque non obstante restitutione
alteri facienda ususfructus in patre semel legittimè radicatus
continuet, atque perduret, secundùm ea, quæ in specie pri- 2
mæ propositionis firmantur per Octav. Caracciol. *dec.* 1. *nu.*
22. Andreol. *controv.* 224. *n.* 10. & in proposito secundæ Ro-
doer. *cons.* 27. *n.* 43. *cum seq.*

Et in omnem casum plerique saltem præsumunt, quod ubi
quoque alienatio interdicta præferre posset prohibitio-
nem ususfructus, attamen commoditatem Patri censeri re-
servatam, ex quo regulariter illa sub quacumque alienationis
prohibitione non cadit, ut videre est Menoch. *d. cons.* 1022. 3
sub nu. 6. *vers. Tertia, cum seq.* & in sequendo doctrinam An-
gel. Aretin. *in §. Igitur, instit. per quas person. nob. acquir.* Molin.
de primogen. lib. 1. *cap.* 20. *n.* 11. *& cap.* 29. *n.* 29. Andreol. *d. con-
trov.* 224. *n.* 11. & dissentire non videtur clar. mem. Cardin. de
Luca *de servit. disc.* 63. *n.* 3. *& seq.*

Nihilominus, his pro meo Judicio parum refragantibus,
contrarium definiendum esse existimarem: nam, cum absque
contradictore canonizata vigeat conclusio, quod nedum
litteraliter, & expressè per Testatorem prohiberi valeat pa-
tri ususfructus, ad Text. in *Auct. excipitur, C. de bon. qua li-* 4
ber. & in Auct. *ut liceat Matri, & Aviain princ.* Verùm
etiam tacitè, & conjecturaliter, ita ut exuberet pro recessu
à prædicta regula generali, ex ipsius Testatoris verisimili,
& subintellecta intentione hujusmodi prohibitionem emer-
gere, secundum originalem theoricam Castrens. aliorumque
scribentium *in l. cum filio familias ff. de leg.* 1. quos copiosa
manu congessit Aliograd. *cons.* 50. *num.* 239. *lib.* 1. Giurba *ad
consuetud. Messan. cap.* 7. *glos.* 5. *numer.* 21. Cutell. *de donat.
tract.* 1. *disc.* 3. *partic.* 1. *nu.* 9. Boss. *de patr. potest. cap.* 5. *num.* 89.
Cirocc. *discept.* 7. *numer.* 15. Andreol. *d. contr.* 224. *numer.* 1.
Rot. *dec.* 160. *nu.* 4. *&* 5. coram Dunoz. Jun. *& cons.* 547. *num.* 4.
par. 4. *rec. & decis.* 119 *n.* 11. *par.* 17. *& dec.* 140. *numer.* 1. 2. *&* 3.
par. 18.

Profectò, quidquid superiùs laudati in oppositum firma-
re tentaverint, nulla major conjectura tacitæ prohibitionis
exoptari valet, quàm ea, quæ resultat ex bonorum resti-
tutione demandata in personam filii Materni siquidem ascen-
dentes, vel alii quilibet Testatores, qui ad studiosè pro-
trahendam bonorum conservationem invitaverunt ad
successionem ipsum filium uti descendentem ab eorum san-
guine, vel posthabito patre directum amoris, ac dilectionis
signum erga filium explicarunt, satis ob id videntur indicas-
se, quod idem filius perfrui deberet commodo hæreditatis,
aliàs quippè si cogitassent, hæreditatis commodum, & utili-
tatem (quæ solum revera consistit in Jure fruendi) perti-
nere debere ad parentem, Patrem ipsum, non filium hono-
rassent: quamobrem cum in hisce successionibus fideicom-
missariis verba faciendæ restitutionis dirigantur in filium,
nescitur, quare locum in proposito sibi vindicare non debeat
propositio, quam nemine oppugnante habemus receptam,
quod si Testator legatum, aut fideicommissum filio solvi,
tradi, aut præstari præcipiat, sufficiens deducatur intentio, 5
& conjectura prohibitiva paterni ususfructus, secundùm
glos. *in l. ususfructus* 14. *§. si ita quis, verb.* Repellendus,
vers. Nec Patri videtur, ff. quando dies legat. ced. Bero. *cons.*
139. *sub num.* 16. *vers. & inter alios casus, lib.* 2. Beec. *cons.* 97.
num. 13. *&* 14. Surd. *cons.* 116. *numer.* 55. ubi hanc rationem
ad terminos nostros inducit. Caldas *de restitut. in integr. ad
l. si curatorem, verbo* læsis *sub nu.* 145. *vers. Prohibita etiam.*
Palaex. *de majorat. par.* 4. *d. quast.* 30. *sub numer.* 1. *vers. Qui-
bus adde,* & *vers. Quia tantum.* Berlich. *decis.* 136. *numer.* 3.
Cirocc. *discept.* 7. *sub num.* 47. *vers. Vel relinquantur,* plenè
Boss. *de patr. potest. d. cap.* 5. *nu.* 89. *vers. At verò, circa med.*
pulchrè etiam ad rem nostram Cardin. de Luca *de servit. disc.*
60. *num.* 7. Rot. *dec.* 138. *num.* 11. post Turr. *de pact. futur. suc-
cess.* Juncta præcipuè ex præmissis rationibus dilectione
potiùs erga filium, quam Patrem, qua concurrente nemo du-
bitat, prohibitionem istam tacitè inesse, ad trad. per Meno-
ch. *dicto cons.* 1022. *n.* 3. *& seq.* Rota coram Gregor. *decis.* 443.
n. 8. *& d. dec.* 119. *n.* 12. *par.* 17. *& d. dec.* 140. *nu.* 4. *&* 5. *par.* 18. *rec.*
immò satis esse, quod nulla facta mentione Patris legetur fi-
lio probat Bero. *d. cons.* 139. *sub n.* 17. *vers. & inter alios casus,*
& ante *n.* 18. *vers. Sed in casu nostro.*

Verùm quia nimium fortasse generalis argui potest hujus-
modi consideratio, præsertim ad evertendam punctualita-
tem

tem præmissarum auctoritatum, atque aliàs eversa remane-
ret regula attribuens patri usumfructum etiam pro rebus
filio per legatum, aut Fideicommissum obventis, ut in *l.*
6 *quecumque C. de bon. qua liber.* Hinc proindè neglecta repli-
catione, quòd in aliis legatis, & fideicommissis, de qui-
bus loquitur Text. *in d. l. quecumque*, de facili, ut moris est,
nomen Patris exprimetur, videlicet, *relinquo Prædium*, *vel
mando bona restitui Titio filio Sempronii*, quod utique non
congruit fideicommissis sine hac denominatione, immò sub
expressione descendentiæ, prout hic, ab aliqua fœmina
aeliciis, ut rectè in his ferè terminis post Gregor. Lopez ad-
vertit Boss. *de patr. potest. d. cap. 5. num. 98.* adhuc DD. supra
recensiti non ponderarunt, quod, ubi Fideicommissum in
personam Filii delatum viget cum suo gravamine restitutio-
7 nis favore alterius, de facili posset evenire, quod turbato or-
dine naturæ Filius præmoreretur patri, & per consequens
Fideicommissum in ipsius Filii persona prorsus inutile red-
deretur. Quamvis enim ad alios effectus hæres gravatus ma-
gis æquiparetur vero Domino, quam usufructuario, ideo-
que paternus ususfructus de stricta juris censura dici non
posset servitus servitutis, nihilominus, quia istud dominium
existit resolubilitati, & moraliter certæ restitutioni subjec-
tum, cessat illa talis qualitas, quæ mediante donatione causa
mortis de consensu patris, vel alio modo posset per Filium
8 reportari, sicque sub hac ratione à contrariis non excogi-
tata suffulti uerius, & probabilius tradiderunt, patri in hi-
sce bonis fideicommissariis usumfructum non competere,
relati in celebri, & magistrali *consil.* Surdi 116. *numer.* 38. *&*
num. 54. *cum seq.* quem in eisdem terminis constanter secuta
est Rot. coram Gregor. *d. dec. 443. nu. 7. & dec. 140. num. 6. par.*
18. & idem firmaverat eadem Rot. in Romana *usufructus*
28. *Maii* 1607. §. *Prima*, coram Marcomoor. egregiè clar.
mem. Card. de Luca *de servit. disc. 61. num. 4. 5. & 21. & disc.*
63. per tot. & in Supplem. par. 3. tit. de fideicommis. discur.
242. *num. 4.* & pro absoluto edocuit Mieres *super Constit. Ca-*
thal. par. 2. collat. 6. cap. 1. nu. 75. fol. mihi 12. & benè consonat
Pappon. *cons. 64. ex nu. 16. cum plur. seqq.* & prædictum *consil.*
Surd. idem repetentis *in tract. de alimentis tit. 7. q.* 15. *numer.*
31. quamvis in suo casu impugnatum à Morot. ultra Rotam
insequuntur Gratian. *discept.* 713. *numer.* 34. Cutell. *de do-*
nat. d. disc. 3. partic. 1. *numer.* 12. Boss. *de patr. potest. d. cap. 5.*
num. 106.

Certissimè verò, quando, ut passim contingit, tacitæ pro-
hibitioni alienandi, & disponendi de natura ipsius Fideicom-
missi resultanti, superaccedat expressa, & effrænata pro-
hibitio alienationis, quo casu, excepto Caracciol. nul-
lam auctoritatem pro se afferente, & Andreol. ipsius simplici
9 relatore, ipsemet Molina oppositæ assertor sententiæ, in-
genuè fatetur, prohibitionem hanc dubio procul inductam
censeri, ut in *d. lib. 1. cap. 19. nu. 29.* optimè Surd. *d. cons.* 116.
num. 37. vers. Sexto confirmatur. Menoch. *dicto cons. 1022. n. 6.*
vers. Verumtamen. Pappon. *d. cons. 64. in d. n. 16.* Card. de Luca
de servit. d. disc. 63. n. 5.

Et sanè quoties prohibita expressè legitur alienatio, quo-
dammodò per necessarium antecedens, seù consequens pro-
hibitus etiam censeri debet usufructus, cùm illius constitu-
tio dicatur, & effectivè sit alienatio, ideòque alienare prohi-
10 bitus nequeat etiam usumfructum constituere, ut advertit
idem Molin. *de primogen. lib. 1. cap. 19. n. 29.* ubi se refert in pro-
posito ad tradita per ipsum *in cap. 20. num. 8.* & ponderat idem
Menoch. *d. cons. 1022. n. 6. Vers. & prohibita.* Barbos. *in l. usufru-*
ctu nu. 15. & 16. ff. solut. matr. Peregrin. *de fideic. art. 40. nu.* 114.
Cavalcan. *de usufruct. num. 66. vers. Quia constituere.* Quesad.
contr. forens. cap. ult. n. 20.

Eoque fortiùs, quia cùm ex infra prænotandis à tacita pro-
hibitione Trebellianicæ inferatur ad illam usufructus, quem-
admodum malè respectu Trebellianicæ senserunt, qui ejus
detractionem tamquam necessariam, & venientem ex dispo-
sitione legis, & nunquam cadere solitam sub prohibitione,
quoties verba possint in alium sensum interpretari existima-
runt, faciendam esse non obstante prohibitione alienationis,
uti præ cæteris Aretin. *cons. 19. numer. 9. in fin.* Bertrand. *cons.*
11 127. *n.* 11. *vol.* 3. Peregrin. *de fideicomm. art. 39. num. 1. & 3. &*
art. 40. num. 31. *vers. Tertio principaliter*, communiter enim
improbantur, ex collectis per Gabr. *de Trebell. conclus. 9. n. 1.*
Rot. coram Caval. *dec.* 540. *nu.* 5. Ubald. *decis.* 223. *numer.* 2.
& seq. Coccin. *decis.* 2141. *num.* 28. *&* 31. Otthobon. *dec.* 28.
num. 38. & in recen. decis. 462. nu. 4. par. 4. & dec. 199. numer. 13.
par. 17. Ita pariter ex eadem ratione concludendum est in
usufructu.

Absque eo, quod obesse valeat refugium; quod adhuc ob
alienationem interdictam, prohibito usufructu denegand*a*
non sit commoditas Patri. Quoniam præscindendo ab inu-
tili indagatione, quidnàm sub istius commoditatis voca-
bulo comprehendatur, quibusdam opinantibus venire so-
lùm concernentia usum necessarium, aliis verò plenam
perceptionem fructuum, cum moderamine tamen restituen- 12
di tantumdem filio post finitum usumfructum, seù ipsum
reintegrandi cum effectibus paternæ hæreditatis, ex col-
lectis apud Boss. *de patr. potest. d. cap. 5. numer.* 116. Sanfelic.
dec. 83. nu. 10. Verior, & crebriori DD. calculo recepta sen-
tentia est, quod quidquid sit, ubi ageretur de prohibitione
ususfructus per legem inducta, quando tamen ea hominis
dispositione eadem prohibitio resultat, indistinctè censeatur
vetita etiam commoditas, sicut refellendo Aretin. supra al-
legat. uno ore firmarunt Rip. *in l. cum filio famil.* 11. *numer.* 13
71. *vers. Dubito de ista decisione, ff. de leg.* 1. A Ponte *cons.* 41.
num. 4. & 5. Surd. *d. cons. 116. num. 73. & seq.* Molin. *de primo-*
gen. lib. 1. d. cap. 19. num. 33. Cald. *de restit. in integr. verb.* læ-
sis *nu. 145. vers. Que Angeli decisio.* Pascal. *de patr. potest. par.*
1. cap. 3. sub n. 9. vers. Pro harum opinionum. Garz. *de expens.*
cap. 10. nu. 45. Boss. *d. cap. 5. num.* 117. Gratian. *decis. March.*
76. nu. 15. Mastrill. *dec. 59. nu.* 9. Berlich. *dec.* 138. *per tot.* Ci-
rocc. *discept. 6. numer. 44. cum 2. seqq.* Carol. Ant. de Luca ad
Franch. *dec. 161. num. 4.* Ac de facto, ubi Rota Romana pro-
hibitum censuit usumfructum, ut supra, numquam con-
volavit ad hujusmodi objectum commoditatis everten-
dum.

Et ratio est manifesta, non tantum quia bona, in quibus
pater assequi non valet usumfructum, reputantur, ut Ca-
strensia, & per consequens immunia etiam à præstatione
commoditatis, sed etiam quia per indirectum eluderetur in-
tentio Testatoris, qui exoptando bonorum fruitionem pe- 14
nes filium, satis censetur interdixisse alterius commodita-
tem, quæ in substantia turbaret, & minueret eamdem frui-
tionem, ut cœteris relatis observavit Surd. *d. cons. 116. nu.* 74.
Cald. *de restitut. in integr. d. verb.* læsis *nu.* 141. *in fin. vers. Ne*
Patri concedatur. Berlich. *d. dec. 138. nu. 5. in fin. & num. 6. &*
seq. Boss. *de patr. potest. d. cap. 5. n. 127. circa fin. vers. Quia pa-*
rum prodesset. Sanfelic. *decis.* 83. *num.* 10. *vers. Primo*, *&*
num. 11.

Atque hinc ad exuberantiam comperto, quod generaliter,
& in abstracto super bonis Fideicommisso, & restitutioni
suppositis, & expressè prohibitis alienari nullus ususfru-
ctus, aut commoditas pertinere possit ad patrem D. Com.
Philippi, superfluum quodammodò redditur descendere ad
peculiares cujuslibet Testamenti circumstantias: sed ad-
hoc, ut magis præmissa fundamenta clarescant in concreto,
quatenus pertinet ad illud Leandri Squarcialupi conditum
sub anno 1626. versari pro meo Judicio videmur in for-
tioribus: Iste enim sedulò exoptans bona in familia sua
conservari, post rationabilem, & valdè prudentem con-
stitutionem primogenituræ, & respectivè fideicommissi
inter agnatos, universis tandem masculis agnatis defectis,
oculum, verbaque direxit ad natu majorem succedentem ex
fœminis Agnatis, ut ibi, *succeda il maggiore nato maschio*
&c. d'alcuna delle figlie femine, *&c.* Undè tantum abest,
quod verisimiliter patrem contemplaverit, vel ei usumfru-
ctum permittere voluerit, quin potiùs dilectionem erga fi-
lium, & descendentem manifestavit, tamquam promanan-
tem ex suo sanguine, quodque magis est, nedum expressè pro-
hibuit alienationem, sed quoque litteraliter illam vetuit tàm
in parte, quàm in toto, ac tam ex causa voluntaria, quàm
necessaria, qualis adamussim foret ususfructus, si ea neces- 15
sitate legis patri tribueretur: ac propterea ad modum Tre-
bellianicæ, de qua mox loquemur, ob id insurgere prohibi-
tionem indubitatam, ultrà superiùs laudatos prosecuta est
Rot. coram Coccin. *dec. 253. per tot. cum aliis in dec.* 300. *n.* 25.
par. 12. & decis. 264. n. 7. par. 19. rec.

Quibus accedit litteralis pariter, & expressa prohibitio *d'*
ogni detrazione di quarta, o Trebellianica, ò altra qualsisia
parte, ò porzione; in hac siquidem materia, ut nuper, &
priùs etiam præmonuimus, ab una ad alterum valet argu-
mentum, & illis casibus, in quibus tacitè, vel expressè eli-
citur prohibitio Trebellianicæ, resultat etiam altera u-
susfructus, ut post Alex. in individuo habetur penes Boer. 16
dec. 193. num. 1. vers. Quia secundum, *& seqq.* & post Petr.
Heig. *quæst. 12. num. 3. vers. Ibi ex Alex. cum seq.* Berlich. *dec.*
136. *num.* 2.

Corroborantur evidentissimè hæc omnia ex eò prægnan-
ter,

ter, & rigorosè demandato onere assumendi nomen, & arma de Squarcialupis sub denegatione mixturæ, & pœna privationis, contraventientibus inflicta; nàm sicuti ab hujusmodi onere pernecesse arguitur, voluisse, præfatum descendentem ex fœminis in familiam Squarcialupam inserere, & cooptare, & consequenter efficere, quod D. Co. Philippus repræsentet civili modo ut ro ipso caput familiæ Squarcialu-
17 pæ, adeout fictto primo instanti assumptionis ista fictio, & civilis renovatio nihil differat à natura, ex iis, quæ post Cutell. *dec. 29. nu. 9. cum seq.* Gratian. *discept.* 930. *nu.* 14. Rovit. *cons.* 27. & 28. *lib.* 1. Monach. *decis. Florent.* 71. & 72. optimè Cardin. De Luca *de fideicomm. disc.* 25. *numer.* 13. & *disc.* 34. *numer.* 16. Quomodo permitti potest, seù cogitari; quod Testator permittere voluerit, ut fructus adhoc destinari stent penès patrem de alia domo, & familia, distinctamque figuram facientem, prout in puncto observavit idem Card. De Luca *de servit. disc.* 60. *num.* 13. *vers. Ita consideravit*; & quod prædictum onus operetur, ut bona non dividantur ex Decian. comprobat Thesaur. *dec.* 270. *numer.* 10. *vers. Et quod circa fin.* Et ex hac eadem ratione congruunt ea, quæ in terminis feudorum, in quibus concedens considerat personam investiri, non autem patris extranei, & incapacis succedendi
18 in ipso feudo, nullum acquiri usumfructum, aut commoditatem patri, passim habetur ex deductis per Georg. *repet. feudal. cap.* 30. *nu.* 23. & *seq.* abundè Schrader. *de feud. par.* 7. *cap.* 6. *n.* 6. Sanfelic. *d. dec.* 83. *n.* 5. & *per tot.* ibique Modern. Muccius *in addit. num.* 19. ubi latè idem tradidisse dicit in ejus Ariadna *quæst.* 44. *cap.* 1.

Planior, & extra ansam, ut opinor, dubitandi emicat resolutio quoad Testamentum Squarcialupi exaratum de anno 1645. Cum enim ultra præmissa argumenta undequaque suadentia prohibitionem, expressè ibidem dictum fuerit: *Volse, e vuole, che non solo la proprieta, e dominio di detti suoi beni, mà nè anco l'usufrutto, ne la commodità, e facoltà di pigliar li frutti per durante la vita naturale del possessore, o per altro tempo più breve possa mai alienarsi, ne passare, nè stare in altre persone, che nelli predetti instituti, e sostituti come sopra*, & inferiùs loquendo de substitutis subjunxerit: *nelli quali perpetuamente si conservi la proprietà, e frutti di esso, ne che alcuno estraneo etiam privilegiato vi possa mai haver ragione alcuna come sopra*; Casus proindè adeò videtur cubitalis, ut superfluum dignoscatur desuper expendere conjecturas, & argumenta, juxtà monitum *I. C. in l. ille aut ille, §. cum in verbis, ff. de leg.* 3. Quoniam si semper fructus conservandi sunt penès substitutos, prohibeturque quod etjam per momentum temporis stare possint penès extraneum etiam privilegiatum, impossibile redditur, quod pertinere valeant ad patrem, qui ex supra animadversis consideratur uti extraneus, ad ea, quæ in proximis licèt longè durioribus traduntur per Pappon. *d. cons.* 64. *numer.* 16. & 17. & pariter in fortioribus conferunt deducta per Peregrin. *cons.* 49. *sub numer.* 8. *Vers. Sed contra lib.* 3. & *cons.* 51. *ex numer.* 5. *cum seqq. lib.* 8. cum aliis per Mant. *consultat.* 111. *num.* 38. & *seq. tom.* 2.

Cumque eadem ferè adamussim verba registrata legantur, ultra expressam prohibitionem Trebellianicæ, aliarumque detractionum, in Testamento D. Magdalenæ de Datis sub §. *e per maggior chiarezza*, circa med. irritus labor esset, desuper immorari, ac semel dicta retexere, nisi enim Pater ostendat, quod ejus mentio præcisa facienda foret, profectò nulla major expostulari potest prohibitio, quàm ista, ut fructus stare nequeant penès extraneum, sed semper asserventur in vocatis, quia si ex præcitata gloss. *in l. si usufructus, §. si ita quis, verbo* repellendus, *ff. quand. dies leg. ced.* superabundat, legatum solvi debere ipsi filio, quanto magis concurrente ordinatione, prout hic, quòd fructus perpetuò resideant in ipsis vocatis.

Atque ex his à primò ad ultimum adeò præfulgens videtur bonum jus D. Co. Philippi, ut proculdubio non oporteat insinuare remedia, quæ forent in casu Judicialis controversiæ adhibenda; sed adhuc quando huc usque firmata aliquam per discursum pati possent indaginem, & dubitationem, de-
19 negari non posset eidem D. Comiti manutentio, ut in specie istius quæstionis dixit Rot. *decis.* 922. *n.* 7. & 8. coram Dunozet. Jun. & *decis.* 140. *n. ult. par.* 18. *recent.* clar. mem. Card. De Luca *de servit. disc.* 63. *sub n.* 2. & *disc.* 64. *n.* 5.

Et ita, &c.

Ansaldus de Ansaldis in Rom. Cur. Advocat.

IN EADEM CAUSA.
Responsio Tribus præcedentibus contrariis Consultationibus.

SUMMARIUM.

1 *Pater habet usumfructum in bonis omnibus filio relictis, licèt majoratui, aut fideicommisso suppositis.*
2 *Prohibitio usufructus patri esse debet expressa.* 6.
3 *Conditio ubi expressè non est adjecta, suppleri non potest.*
4 *In dubio nulla conjectura sumi debet; ut conditio subintelligatur.*
5 *Dictio* specialiter *inducit expressam, & individuam dispositionem.*
7 *Voluntas hominis, cum agitur de alterius præjudicio, strictè, & cum naturali significatione debet explicari.*
8 *Voluntates Testatorum non sunt divinandæ.*
9 *Conjectura ad probandam tacitam voluntatem disponentis prohibendi Patri usumfructum in bonis filio relictis quales esse debeant.*
10 *Verba ut conjecturam præbeant prohibitionis usufructus patri, debent esse directa in Patrem.*
11 *Fideicommissarius an possit commoditatem fructuum cedere in bonis fideicommissi alienari prohibitis.*
12 *Discretiva loqnutio difformem in uno, vel altero casu voluntatem demonstrat.*
13 *Voluntas Testatoris juris dispositioni censetur conformis.*
14 *Pater cum usufructu in Adventitiis filio alimenta præstare tenetur.*
15 *Voluntas Testatoris dimetienda est cum ratione, qua movetur ad disponendum.*
16 *Sub generalitate dispositionis non continentur omnes casus, dum ab uno ad alium adest rationis diversitas.*
17 *Pater gravatus de restituenda hereditate filio non retinet sibi in ea usufructum.*
18 *Instituto in hereditate filio, & patri legato relicto censetur prohibitus patri usufructus in hereditate filio relicta.*
19 *Patre, & filio insimul ad eamdem hereditatem vocatis pro dimidia filii Pater non habet usumfructum.*
20 *Legato facto* ut ipsi filio solvatur, &c. *Pater in eo non habet usumfructum.*
21 *Prohibita Patri administratione bonorum filio relictorum an censeatur eidem patri prohibitus usufructus.*
22 *Lex super his, quæ frequentius contingunt, disponit.*

ADSIT DEUS.

CONSULTATIO CCCCLXXV.

CONveniunt præstantissimi DD. Advocati in tribus eorum doctissimis Consultationibus supra impressis licèt pro Illustriss. Philippo Filio scribentes, conveniunt, inquam, Illustriss. Petro patri, ubi Juris Civilis dispositio servari debeat, debitum fuisse usumfructum in tribus fideicommissis, in quibus D. Philippus filius successit; quorum assertioni ego quoque me libentissimè subscribo; subjungunt autem Juris communis censuram omninò posthabendam fore, quoties contraria voluntas emergat, & pateat fideicommittentis, quod scilicet pater dicto usufructu minimè potiatur, & hujusmodi quoque limitationem impugnare modo non aggredior.

Hisce verò præmissis, in duobus præcipuè suadendis totum eorum eruditissimæ ratiocinationis adhibuere conatum.

Primò afferendo, & quorumdam DD. auctoritate confirmando, non oportere, hujusmodi voluntatem Testatoris prohibendi patri usumfructum in bonis ejus filio relictis, fuisse litteraliter, & specialiter expressam; verùm sufficiant conjecturæ, ex quibus vel tacitus hujus mandatæ prohibitionis animus deprehendatur.

Undè secundo loco successivè integras cujuslibet Testamenti paginas omni studio, & subtiliori investigatione rimantes, ex eis extorquere conati sunt animadversiones, ex quibus, ut aiunt, tacita prædictorum Testatorum insurgit voluntas, prohibendi in dictis fideicommissis substituti patri dicti usufructus ex jure debiti acquisitionem, licèt hujusmodi prohibitionis neminem eorum ullum verbum fecisse, non negetur.

Ad hasce igitur duas in Jure, & in facto suppositas probationes

tiones impugnandas modo vocatus sum: quarum insubsistentiam si facilè, ut opinor, demonstrare continget, in suo robore permanens, neque ex Testantium voluntatem abrogata legis dispositio Illustriss. Patrem in legitima consequutione ususfructus, de quo nunc agitur, ex ipsorum DD. Meorum pro Illustrissimo D. Philippo filio scribentium consensu satis superque defendetur.

Primum itaque ex adverso præmissum, quod non expressa Testantis voluntas sit necessaria, sed tacita ex conjecturis elicita derogandi legis dispositioni sufficiat, admitti, saltem indistinctè, & simpliciter non posse credidi, quemadmodum enim patens est juris nostri determinatio *in l. quæcumque 4. & in l. cum oportet. 6. C. de bon. qua liber.* decernens, quod in bonis omnibus, quæ *Testamento, Fideicommisso, aut legato, sive donatione, vel alio quolibet modo ex liberali-*
1 *tate fortuna ad filios proveniunt, Patri*, donec superstes erit, *Jus ususfructus acquiratur*, ita pariter non minus clara ejusdem legis aůctoritas emicat, immò ejusdem Imperatoris Justiniani promulgata sanctio relata summatim ab *Irnerio inter leges Codices eod. tit. de bon. qua liber. in Auct. excipitur*, pro limitatione antedictarum legum *quæcumque, & cum oportet*, & ibi per compendium cum infrascriptis ver-
2 bis inserta; *Excipitur, quod eis* (nempè filiis) *datur, vel relinquitur ab aliquo parentum, conditione hac adjecta, ne ad patrem perveniat usufructus.* Undè percipitur, intantum voluisse Justinianum, partes ab hoc eis impartito beneficio usufructus excludi, in quantum filiis relictum *hac conditione adjecta* à Testatore fuerit, ne ad patrem usufructua perveniat, ex quo modo loquendi satis naturaliter capere quisque posse videtur, ut præcisè necessaria sit expressa prohibitio usufructus, aliàs non diceretur cum *hac conditione*, (uti lex inquit) fuisse filio datum, aut relictum, & ideò aliter relictum liberè, & absque hujusmodi conditione legatum fuisse constat: conditio enim, ubi non reperitur
3 expresè adjecta, suppleri, neque subintelligi potest, ut ex pluribus tradit Altograd. Sen. *cons. 63. lib. 1. num. 4.* & etiam Text. *in l. omnia 32. ff. de leg. 2.* ut etiam in ambiguis nulla sumi conjectura queat, ut conditio subintelligatur
4 *ut in l. si ita stipulatus §. Chrisogonus ff. de verb. oblig.* & aliis pluribus probat Galganett. *de condit. par. 2. quæst. 17. per tot.* Quod eò magis suadetur manifestum ex revolutione originalis illius Authenticæ, quæ habetur extensa in Novella 112. sub tit. *ut liceat Matri, & Aviæ*, ubi Justinianus moderari volens latas antea leges *quæcumque 4. & cum oportet. 6. C. de bon. qualiberis*, facultatem tribuit parentibus, postquam reliquerunt filiis partem, quam adimere nequeunt, quod reliquum est suæ substantiæ donare, aut etiam per ultimam relinquere voluntatem *sub hac*, ut inquit, *definitione, atque conditione, si voluerit, ut Pater, aut qui omnino eos habent in potestate, in his rebus neque usumfructum, neque quodlibet penitus habeant participium.* Undè magis hæc verba *sub hac definitione, atque conditione* in legibus inserta inferre videntur litteralem hujusmodi prohibitionis expressionem; sed quasi prævidens Justinianus futuris temporibus aliquam conjecturarum cavillationem potiùs, quam interpretationem à se statutæ legi imponi potuisse, clariùs hoc idem iterùm inculcare decrevit in finalibus ejusdem Authenticæ verbis ita conceptis, *In illis enim casibus legem, quæ usum parentibus præbet, volumus custodiri, quibus non inest specialiter hujusmodi conditio*; quod adverbium *specialiter* potissi-
5 mum expressam significare voluntatem, tàm Humanistæ omnes docent, quam etiam Glossa *in l. Sed an ultro, &c. 21. litt. V. ff. de neg. gest.* & iterùm *in l. fin. in litt. G. C. eod.* cum aliis apud Barbos. *dict. 381.* & post eum etiam clariùs docuit Gallin. *de verbor. signific. lib. 2. cap. 15. numer. 9. & 10.* ex doctrina Bartol. *in l. 1. ff. de vulgar. & pupill.* quod id, quod ex legis decreto *specialiter* est enunciandum, non sufficere, si generaliter sit expressum, vel *ex conjecturis colligeretur*; Quamobrem vim manifestam fieri mihi semper visum fuit auctoritati, & voluntati legislatoris tot cautelis, & efficacibus repetitæ verbis ab iis, qui dissimulato Textu præfato, & generali tantum regulæ confisi tacitam ex conjecturis, & generalem cum expressa, & speciali prohibitione comparare, & utrique contra legis præceptum, & in parentum præjudicium eumdem tribuere ausi sunt effe-
6 ctum, & proindè eos merito condemnat Alex. *in l. Cum filius fam. num. 24. ff. de leg. 1.* & ibi quoque Lancellot. existimantes, ut aditus fiat concessioni legis in dicta Authentica *excipitur* insertæ, necessariam esse expressam, & specificam usufructus ademptionem, & propterea tacitam non operari; & ego quidem, licèt nullius auctoritatis, quicquid fortè consulendo argui posset, in judicando tamen à tàm expressa, & declarata legis ordinatione nullatenus recederem, ne inferrem voluntati Testatoris latiorem interpretationem, quam par est: cum enim de alterius agitur præjudicio, voluntas hominis strictissimè, & sua aptè tantum naturali significatione, & interpretatione debet explicari Menoch. 7
consil. 97. num. 11. & latiùs Decian. *cons. 16. numer. 20. 21. 54. lib. 4.* & ab eo communi juris axiomate monitus, quod voluntates Testatorum divinari non debent, sed expressæ legi, nàm si extra specialia Testamenti verba divagando, ex conjecturis, quæ ex ingenii acumine plerumque produci solent, dispositionem Testatoris tanquam expressam Judices pronuncient, ipsi magis, quam Testator, dicerentur testari
Rub. Alexandrin. *cons. 4. in fine juncto nu. 2.* Mantic. *de conject.* 8
lib. 3. tit. 19. n. 56. & ex Castr. *cons. 264. n. 2. lib. 2. observat.* Redenasc. *cons. 20. n. 13. 14.*

Sapientia tamen, & virtus Excellentiss. DD. Auditorum, qui ad definitionem præsentis Articuli sunt electi, nos certos reddit; quod naturam, & vim præfatæ Justinianeæ Sanctionis intentiùs perpendere non omittent, saltem, ut eo difficiliùs admittant conjecturas, quibus in secundo gradu eorum Consolationum Eruditiss. D. Philippi Advocati afferam tacitam fideicommittentium voluntatem, ut vocatorum, substitutorumque Patres ab ususfructus acquisitione in iisdem fideicommissorum bona arceantur, totis viribus innituntur. Siquidem in contrarium pro fundamento totius eorum ratiocinationis jacta conclusio, uti dicebam, non ita simpliciter est accipienda, ut quoquomodo ex conjecturis, & qualescumque eæ sint, ut ajunt, sufficiant ad effectum, de quo nunc agitur, ut de voluntate prohibendi usumfructum præfatum, constitisse intelligendum, & pronunciandum sit.

Nàm conjecturarum suppletione loco specialis, & expressæ voluntatis etiam admissa, cum grano tamen salis priùs, antequam in mente retinenda imbibatur, condienda, & cum distinctione, quæ communis est, & à nemine controversa, recipienda est dicta voluntatis conjecturalis probatio; quæ enim afferuntur voluntatis conjecturæ, in primis ex ipsomet Testamenti contextu, non autem extrinsecè derivare debent.

Item, & præsertim verba, quæ tacitam voluntatem indicare debent, hujusmodi esse oportet, & ejus præcisæ qualitatis, ut ad nihil aliud referri, nullumque alium præseferre valeant significatum, vel aliam inducere dispositionis voluntatem, quam prohibitionem ipsam usufructus, adeòut
ea significatione exclusa inania prorsus evaderent, ut est 9
in hoc cõmunis Repetentium traditio in *d. l. cum filiofam. 11. ff. de leg. 1.* quam posteà amplexa est universus DD. cœtus, ut videri potest apud Mantic. *de conject. ultim. volunt. lib. 7. tit. 12.* ubi discussa pro utraque parte quæstione, an, ubi lex requirit voluntatem expresè, & specialiter exprimi, sufficiat, & legi satisfactum dicatur, quando ex conjecturis huiusmodi voluntas comprobetur. Tandem num. 10. ita intersese pugnantes opiniones conciliari posse ait, ut formalis quidem prohibitio non sit necessaria, sed satis *sit si ex necessariis conjecturis* mens colligatur, quæ quidem ex verbis à Testatore pronunciatis concipi possit: *Veluti cum alium sensum recipere non possint*, & sub numer. 10. in fine repetit, ibi. *Et si quidem verba generalia alium sensum recipere non possunt, quam prohibitionem, &c.* & iterum sub num. 11. ibi, *& specialiter expressum dicitur, quando genus non potest verificari, nisi in una specie*, & præter ab eo relatos, ut videantur, obsecro Molin. *de primogen. lib. 1. cap. 19. sub numer. 31.* ubi conclusionem ex adverso allatam his præcisis verbis temperat; *Dummodo verba talia sint, ex quibus nil aliud, quam perceptionis usufructus prohibitio deduci possit*, & asseotitur, licèt in contrarium relatus. Surd. *in cons. 216. numer. 12.* ubi ait, *quod non inducitur hujusmodi prohibitio, nisi ex actu, qui illam necessario inferat*, & Molinam sequendo Peregrin. *dec. 102. sub num. 1.* sapienter inquit, *sentio parcissime agendum esse, nec fieri extensionem in Patris præjudicium ad derogationem regulæ, nisi lex, aut Testator expresè dixerit, vel totaliter, quod veniat in necessariam consequentiam expressorum, veluti, quia dictum sit, quod in relictis filiofam. Pater nullum habeat participium*; undè clarè percipitur, verba non modo esse debere directa in Patrem, sed pernecesse esse debent talia, quod si non specialiter ei prohibeant usumfructum, saltem in sua generalitate patri interdicant aliquam in iisdem bonis participationem. Pascal. *de patr.*

patr. potest. par. 1. cap. 3. sub n. 38. vers. Verum, &c. & latius quoque ratiocinando Fontanell. *de pact. Nuptial. claus. 4. gloss. 7. par. 3. n. 25. 26.* Castill. *de usufruct. cap. 3. n. 57.* & Merlin. Pignatell. *lib. 1. cap. 29. n. 23.* Non modo cum cœteris omnibus assentitur, quod ex verbis Testatoris nil aliud deduci queat, quàm ipsa ususfructus prohibitio, sed, quod magis stringit, addit n. 24. *quod etiam eadem verba essent otiosa, nisi dictam prohibitionem importarent*, & ipsemet Em. De Luca in contrarium adductus *in tractatu de servit. disc. 60. n. 4.* concedit, esse debere *efficaces, univocas, & pernecesse concludentes*, & iterum in objecto nobis pariter *suo disc. 64. sub n. 2.* advertit, quod conjecturæ esse debent urgentes, & tales, *quod non nisi dicta prohibitio ex eis resultet*; Quam veritatem conclusionis; neque ipsimet Domini intentionem filii Patrocinantes impugnarunt, quamvis cautè agendo, in puris simplicibusque terminis limitationem anteponant, dicendo nempè tantum, *si tacita voluntas ex conjecturis, deprahendatur*, nihilominus in nostram convenisse sententiam, demonstrant allatæ per eos DD. auctoritates ad probandum, quod ex conjecturis elicita voluntas sufficiat, cum omnes eædem sint cum supra à me nominatis; undè, si ex vulgato juris axiomate dictum consulentis juxtà auctoritates, quibus innititur, explicandum est, & intelligi debet, cum ab eis adductæ in bujusmodi asserenda conclusione DD. auctoritates id tantummodo concedant, cum sunt necessariæ conjecturæ, & verba, ex quibus conjectura desumitur, nil aliud inferre sua natura possint, aliàs inaniter, & otiosè extarent adjecta, quod non est præsumendum) necessario sequitur, uti dicebam, cōcludendum, pro nostra ipsorum DD. quoque Judicum expressè stare sententia.

Tota igitur inter nos discrepantia consistet in investiganda qualitate conjecturarum ex adverso adductarum, an scilicet eam vim præseferant, ut ex adverso supponitur, ut nil aliud, quàm prohibitionem dicti ususfructus Patri inferre valeant, an verò adeo æquivocæ sint, duplicisque sensus, undè non magis prohibitionem præfatam, quam aliam omninò diversam testantium intentionem portendere valeant, quo casu cum tanquam nullius ponderis, & à definitione præsentis quæstionis protsus extraneæ sint, in suo robore, & firmitate D. Petri favore persistet beneficium à lege Patribus elargitum, acquirendi usumfructum in bonis, vel fideicommissi vinculo alligatis, filiisque relictis.

Verùm, ut adverti, ad unicam solum, & principalem conjecturam reducuntur, & ex uno solum capite profluunt adductæ in contrarium hujus prohibitionis, & in tribus DD. Advocatorum Consultationibus propositæ conjecturæ: quæ depromitur ex qualitate hæreditatis, nempè arctissimo fideicommissi vinculo subjectæ, & eo ampliùs cum amplissima prohibitione alienationis à Testatoribus fideicommittentibus injuncta, adeòut non modo ipsæmet bonorum proprietates semper in ipsos vocatos conservarentur, verùm etiam ipsorum usufructu, immò & ipsorum fructuum commoditate alii nunquam, quam successivè substituti frui nequirent, quasi, ut indè arguunt, incompatibile reddatur, patrem non vocatum, neque in dictis fideicommissis substitutum adfruitionem dictorum bonorum admittere, & Testantium voluntatem servari, quam conjecturæ inductionem pluribus, & acutissimis speculationibus unusquisque eorum in exharatis Consultationibus exornavit.

Et quidem profectò ab ingenio doctissimo Præstantiss. Advocatorum hanc conjecturæ excogitationem penitus emanasse constat, cum nullo antiqui, vel novissimi Doctoris individuali suffragio eam communire sibi licuerit; quod enim per solam prohibitionem, vel strictissimam, & amplissimam alienationis non modo bonorum, sed etiam fructuum in fideicommisso substitutis à Testatoribus indictam argumentum necessarium deducatur, quod indè voluerint Testatores substitutorum quoque parentibus in iisdem fideicommissariis bonis interdicere acquisitionem illius ususfructus, qui non à filio fideicommissari voluntarie, & ex suo facto constituitur, verum sola legis censura, & munificentia ipsi Patri impartitus ipso jure, & necessario cum successione filii ei comparatur, nemo firmavit eorum, qui fuerunt in singulis Consultat. adscripti, quos omnes diligenter revoluere non piguit. Absurdum enim ut opinor, hoc dicere putarunt DD. cum ex tali propositione destrueretur ipsa legis ordinatio *in l. 2. C. de bon. matern. & in l. 4. C. de bon. qua liber.* expressa, in qua specialiter Patri conceditur ususfructus etiam illorum bonorum, quæ filio sub fideicommissi onere relinquuntur, cum clarum undique sit, in omni fideicommissorum genere non modo tacitam legis, sed plerumque etiam strictissimam ejusdem fideicommissi alienationem apponi consuetum esse, hac etiam adjecta clausula (quæ pro conjectura urgenti in contrarium valdè magnificarut) ut nempè eadem bona perpetuo in vocatis conserventur, & in eis fruenda tantum permaneant; immò ipse Molin. *de primogen. sup. lib. 1. c. 19. n. 31.* allegatus cum cœteris omnibus, qui de fideicommissis agunt, supponunt semper, in eis favore vocatorum prohibitam fuisse tàm bonorum, quam etiam ipsius ususfructus, aut commoditatis fructuum ex eis percipiendorum alienationem, & ea non obstante firmant, quod, ad hoc ut Pater hujusmodi ususfructu, vel fructuum percipiendorum commodo privetur, necesse sit, quod idem Majoratus Institutor expressè disponat, parentes ex bonis ejusdem majoratus, in quibus eorundem filii successerint, usumfructum percipere non possint, uti sunt propria Molinæ verba *in d. c. 19. n. 30.* quæ sanè specialis prohibitio superflua omninò foret, si ex ipsa sola prohibitione facta vocatis alienationis etiam ipsius ususfructus, & commoditatis fructuum insurgeret etiam privatio Patris ususfructu sibi à legis beneficio concesso; immò sub n. 33. addendo inquit Molin. ibi, *Ideoque qui rectè ususfructus perceptionem parenti prohibere voluerit, adiicere debet, neque ex eis bonis usumfructum nec commoditatem percipiat, aliàs enim nullius effectus prohibitio erit.*

Ex quibus Molinæ verbis advertendum est, quod hujusmodi prohibitio, ut prætensæ voluntati prohibendi quoque parentibus usumfructum conjecturæ fomentum præbeat, ad ipsosmet Parentes debeat esse directa, non autem ad ipsosmet filios substitutos, ut est prohibitio in Testamentis nostris adjecta, uti legitur in Testamento D. Alexandri, *& à quest' effetto perciò prohibì à tutti, e ciascheduno di loro* (idest institutis, & substitutis immediatè antea nominatis) *ogni detrazione, &c. e parimente prohibì loro ogni alienazione, &c. Et in caso di contrafazione ora per allora privò, e priva quello contrafaciente, & alienante, &c.* Ita quoque ad substitutos sermone directo D. Squarcialupus in suo Testamento dixit, *Proibì a tutti l' Instituti, e sostituti, che in qualunque modo succederanno, &c. ogni sorte d' alienazione di tutti li suoi beni, &c.* & infra, *Purche ne casi d' alienatione, che volontariamente, ò da se medesimo facesse il Possessore, &c.* & clariùs ibi, *E quando li detti suoi beni, &c. ò la sola commodità di pigliare li frutti, &c. per durante la vita del possessore, &c. ò volontariamente dal possessore, o respettivamente per via di qualsivoglia Giudice, &c. per li debiti, o altro carico, &c. del medesimo possessore transferiti in altra persona fuori di quella, &c. che, &c. deve succedere, &c. vuole, &c.* & alibi sæpè, &c. quod idem in subsequenti D. Magdalenæ Testamento; & iisdem ferè verbis dispositum fuisse legitur: undè est, quod Molina, postquam egit de primogenitura, in qua extat prohibitio alienationis ipsis vocatis directa, eà non obstante, dixerit, & firmaverit, opus esse, ut prohibitio fiat ipsi Patri, quod certo, uti dicebam, superfluum omisisset, si ipsa sola prohibitio alienationis facta vocatis, in ventre quoque sua natura contineret, & includeret voluntatem Testatoris, prohibendi etiam parentibus usumfructum à legis ordinatione in eos in hujusmodi fideicommissis filio relictis collatum, ut in simili distinxisse legitur, Socc. Sen. *in d. l. cum filiosfam. sub n. 31. ff. de leg. 1. ibi: nam verba Testatoris nullo modo ad Patrem sunt relata.* Hæc enim prohibitio alienationis, & ususfructus vel commoditatis etiam fructuum eorum bonorum, quæ cum vinculo fideicommissi apud Institutos, vel substitutos perpetuo remanere, Testator optavit, eo solùm tendit, ut Juris dispositionem, seù permissionem tollat, aut ejus ambiguitatem explanet, ex quo remota contraria voluntate Testantis vide ut fideicommissario concedi, servitutem ususfructus in bonis fideicommisso subjectis imponere posse, duraturam, donec ipse superstes eodem fideicommisso frui debeat: Et quamvis dum adest expressa à Testatore demandata alienationis prohibitio, facultas fideicommissarii imponendi in ipso fideicommisso servitutem ususfructus, etiam eo solum vivente controversa sit, quando tamen non Jus ususfructus formatum, sed quædam solummodo facultas fructuum, seù commoditatum percipiendarum in ipsa primogenitura à substituto imponitur, quoniam hæc alienationem non continet, non obstante ejusdem prohibitione, licere fideicommissario eam in alium transferre tradit articulo discusso Molin. 11 *de primogen. lib. 1. cap. 20. ex nu. 1. usque in finem*, & præcipuè *nu. 11. 12. vers. Sed quamvis hac*, & post eum idem confirmat Peregrin. *de fideicomm. art. 40. ex nu. 112. usque ad nu. 118.* & pluribus relatis comprobat Fusar. *de substit. quæst. 527. num. 5. vers. Sed adverte, &c.* Et ideò, cum Testatores prædicti,

dicti, ne eorum mentem legum permissionibus obnoxiam relinquerent, præter prohibitionem alienationis bonorum, & ususfructus addiderint etiam specialem prohibitionem cessionis, aut translationis in alium commoditatis fruendi redditibus, & fructibus eorumdem bonorum: hoc eo solum intuitu fecisse constat, ut ita clarè, & certò privarent in iisdem primogenituris successores hac facultate sibi ex jure fortè competenti, transferendi, nempè in extraneos jus utendi fructibus prædictis; & propterea cum hæc prohibitio non fiet otiosa, sed effectum operetur suum in substitutis, dici nullo pacto potest, ex ea necessario derivare tacitam Testatorum voluntatem prohibendi etiam Parentibus commoditatem illam fructuum, quæ non ex facto substituti, sed ex legis auctoritate tribuitur; undè patet, æquivocum esse in contrarium nobis objectum argumentum, quod scilicet ex eo, quia Testator prohibuerit fideicommissariis, & substitutis alienationem, vel constitutionem ususfructus super bonis prædictis eorum facto, & voluntate constituendi, & permittendi ex hoc dicendum, & arguendum quoque sit, tacitè voluisse prohibere eorumdem substitutorum Patribus, si quando adessent, acquisitionem illius ususfructus, qui è contrà ex legis dispositione provenit, adversus pariter vulgatam in Jure regulam, quod ex diversis non fit illatio.

Et eo magis quia, si benè factum in re præsenti perpendatur, duas cognovere Testatores adesse Juris regulas, unam nempè, quæ successoribus in fideicommisso licèt expressè alienatione prohibita concedit nihilominus ejusdem fideicommissi fructuum commoditatem in alios, donec viverent ipsi, transferre: alteram verò, quæ substitutorum Parentibus eorumdem bonorum, quamvis fideicommisso subjectorum usufructo potiri elargita fuit; primæ verò expressè derogarunt, ne extranei eorum hæreditate gauderent; alteram verò, impium fortè existimantes denegare, quod ipsimet filiis Patribus impedire nequeunt, eis in suo robore servandam reliquerunt: undè patet illud, quod ex duobus prædictis legis beneficiis tollere, & abrogare voluerunt, id expressis disposuisse verbis, quod autem non abrogare habuerint in animo, de eo nullam mentionem, aut ferè verbum fecerunt, quæ discretiva loquutio difformem in uno ab altero casu Testatorum voluntatem satis convincit. Me-
13 noch. *de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 76. numer.* 43. 44. Soccin. Sen. *cons.* 116. *num.* 2. *lib.* 3. Gabr. *cons.* 97. *num.* 28. *lib.* 1. Rota *dec.* 176. *nu.* 18. coram Pirolo, & sicut Testator in una parte Testamenti id, quod voluit, claris, & expressis verbis injunxit, utique, si alteram quoque prohibitionem Patribus contra legis ordinationem statuere decrevisset, eadem claritatis expressione mandasset ad Text. *in cap. inter incorporalia de translation. l. unica, §. Sin autem ad deficientes, C. de caduc. tollend.* & in hoc parentum favore Juris auctoritati cedere voluisse potiùs præsumendum sit, cum, ubi Testator aliter non expressit, dispositioni Juris sua voluntas existimari debeat esse conformis, ut ait in proposito Imol. *in d. l. cum filiofam. ff. de leg.* 1. & est text. *in l. Gallus, §. quidam rectè, ff. de liber. & posthum. & l. si duo, ff. de acquirend.* Bart. & DD. *in l. hæredis mei, §. Cum ita, ff. ad Trebell.* Non igitur invicem repugnant, ut ex adverso dicebatur, verùm stant ista simul, quod bona fideicommissaria, & eorum fructus ex facto vocatorum nequeant apud alios, quam apud ipsos substitutos remanere, ex legis autem ordinatione quidem possint eis parentes quoque frui, proprietate tamen semper in dominio filiorum vocatorum remanente; quod idem etiam suadere videtur diversa ratio, qua moti sunt fideicommittentes ad non prohibendum substitutorum Patribus usumfructum, & ab ea, qua è contra inducti sunt Testantes ad hujusmodi prohibitionem substitutis faciendam: hoc enim fecisse in singulis eorum Testamentis protestati sunt, ne scilicet bona ad extraneorum manus transirent, ut in Testamento D. Squarcialupi declaratur ibi, *Ne che alcuno estraneo vi possa haver mai ragione alcuna, &c.* prout etiam in Testamento D. Magdalenæ *in §. Ancora detta Sig. Testatrice, &c.* eadem ferè transcripta verba leguntur, *Ne che alcuno estraneo, &c.* ne sic substituto eorum bonorum annuo redditu, & commodo spoliato, in eo familiæ dignitas, uti vehementer optarunt, ampliùs non splendesceret, sed potiùs sordesceret, quod accidere non potest, dum ab eodem Patre illius, qui in fideicommisso successit, fructus ejusdem fideicommissi percipiuntur, cum quibus filio ipsius vocato juxtà personæ conditionem, & dignitatem alimenta suppeditare te-
14 netur, uti decidit Sabaudiæ Senatus apud Fabr. *in suo Cod. lib.* 6. *tit.* 33. *de bon. quæ liber. definit.* 13. & eo casu, ut ait Gloss. *in l. plenum, §. nunquam, ff. de usu, & habitat.* filius dicitur usufructuarius formalis, pater verò actualis, & cum remaneat ususfructus apud filium quoad titulum, concurrit in eo Pater, quoad effectum capiendi usum illius usufructus eò vivente, ut magis etiam in specie post Bart. tradit ibi Alex. Neque ex hoc sequitur, quod filius non sit verè Dominus, nec apud eum remanere, prout voluit Testator, omnia fideicommissi bona, cum ex traditione Ulpiani *in l. rectè dicimus, ff. de verb. signific.* eum fundum totum nostrum esse dicimus, etiam cujus ususfructus alienus est, & cum ipsis fructibus à Patre sibi omnia vitæ commoda, & dignitatis ornamenta contribuuntur, quod secus accideret, si iidem fructus in extraneos, & in aliam familiam, quam ipsius substituti, transferrentur; undè hoc casu extrà vocatum non permanere fideicommissi fructus dici posse videtur; & sic cum diversa urgeat in utroque casu ratio, de uno ad alterum fieri non potest argumentatio; cum enim voluntas Testatoris commensurari semper debeat cum ratione, qua ad aliquid disponendum motus est, *l. Cum Pater, §. dulcissimis, ff. de leg.* 2. & tradit Bart. *in l. Pater filium, §. fundum in fin. ff. de leg.* 3. Cravett. *cons.* 227. *numer.* 6. Et dum inest de uno ad alium dispositionis casum rationis diversitas, hæc solum operatur, ut omnes casus sub generalitate dispositionis
minimè dicantur compræhensi ex Bart. *in l. si pluribus ff. de* 15
leg. 2. & aliis relatis ab Aldetano Mascard. *concl.* 4. *numer.* 54. & sic à prohibitione facta substitutis, ne in extraneos bonorum commoda alienentur, excludi necesse est prohibitionem ususfructus patri à lege filio, vel reluctante debitum; & præcipuè etiam quia patet, D. Magdalenam Uxorem de Patre substitutorum cogitasse, cum deficiente linea masculina Aleandri filii substituerit D. Elisabetham filiam, quam sciebat nuptam tunc esse D. Petro Strozzi viventi, & ei quoque ejus filios substituit, undè facilè scire debuit, quod nisi expressè prohibuisset eidem D. Petro Patri usumfructum sibi de Jure debitum, effectum suum habituram fuisse legis provisionem, cui propterea cum disponendo in contrarium non derogaverit, certiùs deprehenditur, hanc fuisse Testatricis voluntatem, ut D. Petrus D. Philippi pater, & ejus dilectissimus Gener aliquo modo ipse quoque ejus substantia cum dicto usufructu potiretur, ut ait Ferret. *ad Constit. Hispan. Los Impubr. gloss. 4. n.* a 19. in majorat. loquens inquit, *dum Mater expressè Patri non aufert usumfructum, præsumendum est, voluisse, quod lex voluit,* & ubi pariter subdit *n.* 223. *quia nempè cogitare potuit de Patre tunc vivente, dum ea fideicommissum ordinavit, &c.*

Quoniam verò sæpiùs dixi, nullum ex Doctoribus in tribus Consultationibus congestis ab Excellentiss. Dominis pro D. Philippo scribentibus punctum nostrum attingere, nec aliquem eorum in propriis terminis dispositionis fideicommissariæ dixisse, quod prohibita à fideicommittente alienatione bonorum, immò etiam ususfructus, & commoditatis ejusdem, ut eadem bona continuò vocatos, substitutosque permaneant, censeri quoque pernecesse debeat, prohibitum substitutorum Parentibus usumfructum, aut ejus commoditatem in iisdem fideicommissi bonis assequi, sed omnes, inquam, loqui in casibus omninò diversis, & cum nostro nil commune habentibus, & ideò non adversari intentioni D. Petri in dispositione legis innixæ, quæ in bonis etiam fideicommisso subjectis, & filio relictis Patri usumfructum concessit, nisi contrarium voluntas Testantis expressa, aut saltem necessariis, & indubitatis conjecturis exegerit: ut id, quod credidi, & hic asserui, facti quoque evidentia tutiùs comprobarem, universas tam legum, quam DD. auctoritates ab unoquoque ex eis in medium expositas oculis subjeci, & integras haud mediocri labore, & studio revolvi, & ita singulas expensas in quatuor casibus à nostro omninò diversis scripsisse, aut consuluisse reperi pro conjecturanda in iis voluntate testantium prohibendi Patri usumfructum in bonis filio legatis; quorum casuum substantia, & ratio sicut à nostro, de quo nunc agimus, extraneæ omninò sunt, & ideò nec hujusmodi præsumptam voluntatem legi derogandi in Testatoribus nostris inferre posse, clarè convincitur; quod, ut faciliùs, minorique molestia Illustriss. D. Auditores assequantur, juxta quatuor casuum divisionem in quatuor quoque classes adductæ in contrarium auctoritates repartiendæ sunt.

Primus igitur casus est, qui primus definitus fuit *in l. cum*
filiofam. 11. *ff. de leg.* 1. & in his terminis *quæst.* agit Boer. 17
præ cæteris in contrarium allatus *in quæst.* 193. ubi pater gra-

gravatus fuit certo adveniente tempore restituere hæreditatem filiis, & sequendo opinionem Pauli de Castro *in d. l. cum filiosfam.* ait; quod per gravamen injunctum patri de restituendo hæreditatem, vel legatum filio, ususfructus censeatur tuoc ei prohibitus, cum verbum *restituere* significet plenam restitutionem, & in quo casu etiam loquitur, & consuluit Surdus tanquam antesignanus conjecturatæ voluntatis prohibitionis ususfructus in casu nostro ab Excellentiss. Dominis meis inductus, & ejus frequenter inculcata tamquam individualis in re nostra doctrina *in consilio* 116. Quandò nempè fuit institutum cum strictissima etiam alienationis prohibitione fideicommissum, in quo vocatus fuit primo loco pater, & in casu alienationis ab eo factæ, vel alia eveniente conditione fuit proprius filius ei substitutus, commissa autem contraventione ordinatæ alienationis prohibitioni, quia fortè bona pater alienaverat, & dissipaverat, vel alio etiam eveniente restitutionis casu asseruit Surdus, filio substituto non modo licuisse alienata à Patre vindicare juxta tradita *in l. Cum oportet*, *§. hanc autem*, *C. de bon. quæ liber.* Sed insuper etiam quòd in ipsis vindicatis à filio bonis, vel in quibus successit, usumfructum retinere non valuerit pater, ex ea ratione (ut ait Surd. & alii cum eo,) quia, dum gravatus à Testatore pater fuit eidem filio fideicommissum restituere pleno Jure, Indè est, quod proprietatem una cum usufructu ejusdem fideicommissi restituere tenebatur Item etiam quia in casu factæ à patre alienationis in pœnam contraventionis voluntati Testatoris eodem usufructu ex conjecturata, & verisimili voluntate ejusdem Testatoris esse privandum, tàm Surd. *in cons. prædicto*, quam alii infrascripti per Excellentiss. Dominos in eorum Consultationibus adducti probare satagunt, nempè Gabr. *cons.* 118. *lib.* 1. *n.* 12. Becc. *cons.* 97. *nu.* 16. 17. Gratian. *cap.* 713. *num.* 19. & Cutell. *de donat. disc.* 3. *par.* 1. *numer* 12. generaliter hoc solùm firmat, quod ubi pater ab aliquo institutus gravatur hæreditatem restituere Filio post diem, vel sub certa conditione, aut purè, tunc adveniente die nullo retento usufructu hæreditatem restituere teneatur, quem casum longe à nostro distare, neque verificari posse in statu præsenti successionis, & vocationis Filiorum D. Elisabeth. evidentissimum est, quia D. Petrus non fuit à socero, aut socro inter substitutos in dicto Fideicommisso compræhensus, sed ejus, & D. Elisabethæ Filii tantummodo vocati sunt undè nec minùs in eo ratio restituendi pleno Jure, & absque ususfructus retentione proprio Filio Fideicommissum præfatum, neque ratio contemptus prohibitionis alienationis in eo contingere potuit, quæ duæ rationes potissimam occasionem dederunt Surdo, & aliis eum sequentibus in contrarium citatis arguendi, & deducendi tacitam Testatoris voluntatem, ut Pater in bonis per eum alienatis, & postea per Filium vindicatis, vel eidem Filio restituendis usumfructum non consequeretur.

Alter verò casus est, cum Testator in eodemmet Testamento, in quo Fideicommissum instituit favore Filii, Patri insimul aliquid titulo legati reliquit, ex quo speciali legato Patri relicto conjici posse, aliqui senserunt ex Doctoribus, voluntatem Testatoris, quod in cæteris hæreditatis suæ bonis filio relictis usumfructum Pater non acquireret; quia tunc, ut ajunt, provisio hominis cessare facit provisionem legis, & super hoc facti Themate scripserunt, & conjecturam, tacitæ voluntatis in mox præcipuè commemorata ratione
18 constituere, & in hoc casu præcipuè ex allegatis in contrarium conjecturam, tacitè prohibitionis ususfructus eliciunt Alba *cons.* 110. *per totum* ubi ideò firmat, evidenter constitisse de voluntate Testatoris prohibendi patri usumfructum in bonis filio relictis, quia Testator hærede instituto Filio patri annuum legatum scutorum ducentorum, dum vixerit, præstari mandavit ex rationibus ibi fortissimis subiectis, & cum eo in his terminis loquuntur Rot. Rom. *decis.* 547. *nu.* 9. *par.* 14. *recent.* & postea plures cumulans Andreol. *controv.* 224. *per tot.* & fusiùs Rot. Rom. in *Romana legati* 22. *Martii* 1666. *coram Otalora*, *quæ est decis.* 138. post Torre *de pactis fut. success.* in contrarium relata, ubi reprobat *cons.* Paris. 129. *lib.* 1. & Morott. *cons.* 17. volentium procedere solum, quando pater, & filius sunt in eadem re, vel hæreditate instituti, non autem quando legata distincta relicta fuere Patri, & filio, & Cutell. *de donat. disc.* 3. *par.* 1. *nu.* 10. 11. tum exclusum, ait, esse Patrem ab usufructu in bonis filio donatis, si in eadem donatione aliquid etiam patri donetur, & ex eadem ratione Rot. Rom. in allegata *decis.* 41. *par.* 16. *recent.* quia Testator duas primogenituras instituerat, unam favore patris, aliam favore ejus filii, & Testatoris nepotis, declaravit Rota Patrem frui non debere usufructu in primogenitura filii, quia (ut ait *num.* 1. 2.) visum est inverisimile, Testatorem voluisse, ut pater duplici primogenitura fruerentur, altera ex propria, altera, ex filii persona, quem pariter casum à nostro longiùs aberrare, nemo non fateatur.

Tertius etiam casus est, dum pater, & filius fuissent insimul ad eamdem hæreditatem vocati, quia tunc patrem consequi non posse, sentiunt usumfructum in portione hæreditatis, in qua filius successit, ex ea potissimum ratione, quia, cum voluntas Testatoris interpretanda sit intra limites dispositionis juris Communis, & per illud in successione legali, & intestata, ad quam ex lege communi, vel particulari Statuto Pater, & Filius insimul pro rata vocantur, denegetur Patri ususfructus in ea hæreditatis portione, quæ Filio contingit, ut habetur in Auct. *item hæreditatis* transcripta *in tit. C. de bon. quæ liber.* Ita enim ex Institutione facta à Testatore patris una cum Filio tacitè saltem voluit, percipi posse, pariter ejusdem Testatoris fuisse mentem, quod pater solam medietatem hæreditatis consequeretur exclusus ab usufructu in alia medietate, in qua filius successit, & in his terminis eorum lucubrationes prodidere Cald. *in l. Si Curatorem* in verbo *lasis n.* 149. Gratian. *dec.* 76. *num.* 24. *& in cap.* 713. *num.* 31. Pascal. *de virib. patr. potest. par.* 1. *cap.* 3. *num.* 53. & Rot. Rom. *in decis.* 160. coram Dunozett. *alias decis.* 356. confirmata *in decis.* 372. *par.* 5. *recent.* & cum aliqua distinctione confirmat De Luca *de servit. disc.* 61. *ex numer.* 20. *& seq.* In quo legendo advertendum est, quod ipse voluntatem Testatoris non prohibendi Patri usumfructum deducit ex aliis, & ex eo etiam, quod in suo casu verificabatur, ut inquit sub numer. 21. *ex quadam æquitate, & verisimili voluntate defuncti spectata magis ejus substantia, quam cortice verborum, stantibus præsertim particularibus facti circumstantiis, prudenti scilicet, & recta administratione Patris, & ætate, & non adeo matura prudentia filii, dicto motivo non obstante probabilis visa fuit determinatio ad favorem Patris*, & clariùs etiam plures distinctos casus enumerat in *discurs.* 62. *seq.* qui termini casus prædicti tantum abest, ut nostris adaptari queant, ut iis potiùs manifestè repugnent; nàm ibi agebatur de interpretanda voluntate Testantis, ut cum Juris dispositione conveniret juxta regulam supra firmatam; hic autem, si voluntas Testatoris pro exclusione Patris ab usufructu in dictis bonis argueretur, contraria interpretaretur directo Juris communis dispositioni, quæ patri dictum usumfructum debitum esse decrevit.

Quartus quoque datur casus in *l. Si ususfructus* 14. *§.* 1. *ff.* 20
quando dies legati ced. Ulpiano ipsi propositus, & definitus, in quo factum erat legatum filiosam. *ut ipsi solvatur*, *finge enim*, ut inquit, *hoc nominatim expressum*, *ut filio solvatur*, *si Pater petat*, *repellendus est*, ubi gloss. in verbo *repellendus* addit hoc casu *nec Patri videtur acquiri ususfructus*, sed, ut advertunt DD. & præcipuè d. Text. explicando *in d. l. cum filiosfam ff. de leg.* 1. hic requirebatur à Testatore præcisè factum ipsius Filii, & ideò non poterat explicari per alium, ut habetur in *l. qui heredi*, 44. & ibi Gloss. *ff. de condit. & demonstrat.* & præ cæteris Cravett. *super d. l. cum filiosfam. ff. de leg.* 1. *sub numer.* 57. *vers. Sed adverte*, *&c.* monet, advertendum, quod lex ista *si ususfructus* loquitur, quando Testator mandavit solvi filio tantum, aut nominatim, quia non solùm *legavit filio*, sed etiam voluit, quod *ipsi filio solvatur*, quo casu voluntas Testatoris est clara, quod noluit usumfructum acquiri Patri, sed nos, ut ipsemet subdit, versamur in casu contrario, nàm licèt Testator substituerit in Fideicommisso Filium contemplatione sui, non tamen prohibuit patri usumfructum acquiri: & verè destrueretur ita prima Juris nostri sanctio, ex qua in bonis etiam fideicommissi onere gravatis Patri voluit usumfructum acquiri, cum certum, patensque sit, eosdem filios semper in eodem fideicommisso institui, aut substitui; undè bene Menoch. (qui in contrarium allegatur in *cons.* 1022.) quamvis in legato facto filiis cujusdam annui redditus, quem Testator non modo filio legaverat, sed etiam ulteriùs eidem quotannis præstari mandaverat, in eo Patri usumfructum non quæri auctoritati dictæ legis innixus defenderit: in bonis tamen majoratus, in quibus cum amplissima etiam prohibitione alienationis fuit substitutus Filius, immò Testator declaraverat hoc fecisse, *ut in eo successores frui possent redditu dicti majoratus*. Nihilominus commoditatem fructuum saltem quæri Patri latè probat *ex numer.* 7. *vers. Tertia est dubitatio usque in finem*, *&c.* & ita quoque Bero. *cons.* 139. *lib.* 2. non loquitur

in bo-

in bonis majoratus, in quibus Filius post varios substitutionum gradus fuerit vocatus, sed, uti declarat *numer.* 17. 18. *&* 19. quando Testator certo filiofam. non dum nato quid legando mandavit insuper, eidem illicò nato res legatas solvi, & restitui una cum fructibus, quamvis patrem haberet, quod claré convincebat, noluisse, quod Pater acquireret fructus, dum etiam fructus collectos, antequam Filius nasceretur, Patre licèt existente Filio, cum bonis restitui mandaverit, ultrà prohibitam etiam ipsi Patri bonorum legatorum administrationem, ut ibi *sub n.* 18. *vers. Considero, &c.* Et intra hos pariter limites continetur casus decisus apud Capyc. Latr. *decis.* 124. ubi in legato scut. trecentum Filio facto dixerat expresse Testatrix (uti sub initio narrat) *quali vuole sieno dati à detto Luca facendosi Prete, &c. e di quelli dopoi asceso al detto ordine sia Padrone, e Signore, e possa fare, e disporre à suo arbitrio*, & ità non modo legavit, sed ei solvi mandavit, & ampliùs etiam suo arbitrio de eis disponere posse voluit; undè non mirùm, si conclusum ibi fuerit, prohibitum in iis censeri usumfructum Patri per d. Text. *in d. l. si ususfructus*, Et eò magis, quia erat incompatibile, quod Filius legatum suo arbitrio alienare, & expendere posset, & insimul etiam pater, donec viveret, ejusdem legatæ summæ usumfructum consequeretur, & tunc verè dici poterat, quod urgebat conjectura necessaria prohibitionis ususfructus, & eò magis etiam, quia dixerat, quod interim fructus legati expenderetur *in vestirlo*; undè ait quoque Cutell. *de donat. disc.* 3. *par.* 1. *num.* 13. quod si Testator relinquit usumfructum Filio, ut expendatur in ejus utilitatem, vel cumularetur in ejus favorem ad emendos redditus, ex hac provisione censetur in necessarium antecedens velle, ne eumdem usufructum Pater habeat; ita pariter Rot. Rom. in allegata *dec.* 140. *par.* 18. *recent.* non loquitur in casu nostro, nempè quando instituta primogenitura, ad eam vocantur successivè plures alicujus stirpis, seù descendentiæ Testatori plerumque incogniti, & quorum aliqui interdum sunt patres, interdum verò filiifamilias, sed ubi in terminis *d. l. si ususfructus* hæreditas nominatim, vel legatum relictum fuit Margaritæ, quam sciebat Testator habere Patrem superstitem, & nihilominus declaravit, velle suam hæreditatem eamdem Margaritam consequi *liberè, & absolutè*, & ultrà quod relicta etiam fuerat ei hæreditas nominatim juxtà Textum prædictum, & ampliùs etiam cum aliud restitutionis, aut aliud quodlibet onus, præter dicti ususfructus paterni in dicta hæreditate existere non posset, ne dicta verba starent otiosè, & inutiliter, necessitas fuit ea interpretari de prohibitione ususfructus patri, cum in nulla alia exemptione, vel libertate verificari possent; præterquamquod, an dicta decisio revocata fuerit, vel confirmata, ignoratur, undè nulla vis in ea in judicando maximè fieri potest, cum sic motiva potiùs Judicis adhuc dubitantis, quam firmi Judicii, & latæ Sententiæ decisiones nuncupari debeant, ut me commonebat Eminentiss. Magister meus Venerab. memoriæ Card. Thaja.

Postremò tandem quintus expendi solet à DD. casus, in quo Testator Patri prohibuit administrationem eorum bonorum fideicommisso subjectorum, & ad quæ filius vocatus
21 fuit, aut substitutus, ex qua prohibita administratione videbatur aliqua contra patrem resultare conjectura, quod usumfructum etiam in iisdem bonis acquirere non posset: immò, quamvis hæc videretur aliquid ponderis habere conjectura, nihilominus, quia ad hunc effectum, in quo requiritur, ut conjecturæ sint tales, quod in aliquò alio verificari non possint, plerique hujusmodi quoque negent esse conjecturam sufficientem, ut derogatio Juris, & prohibitio ususfructus inducatur, uti percipitur ex Mastrill. *dec.* 59. *per tot.* Caldas *d. verbo* læsis *sub n.* 151. *in* §. *ultimo cessat, &c.* Fontanell. *d. claus.* 4. *gloss.* 7. *par.* 3. *nu.* 24. 25. Cutell. *de donat. tract.* 1. *disc.* 3. *partic.* 1. *nu.* 19. Pascal. *d. cap.* 3. *sub nu.* 88. *vers. Et proinde, &c.* Castill. *d. tract. d. cap.* 3. *nu.* 59. 60. *& seq.* Rot. Rom. *decis.* 547. *n.* 5. *par.* 4. *recent.* licèt hæc præcipuè conjectura prohibitæ Patri administrationis bonorum filio relictorum, utatur Bero. in contrarium citat. *cons.* 139. *vol.* 2. *sub num.* 18. *vers. Considero etiam, &c.*

Cæteri verò DD. omnes allegati in adversariis consultationibus, qui in nullo dictorum casuum scripserunt, nihil in nostro concludunt; Surd. enim in alleg. *cons.* 259. agit de bonis filio clerico relictis, in quibus patri non competere usumfructum probat, *& num.* 16. 17. ubi præcipuè allegatur, eò tendit, ut probet, Patrem remisisse usumfructum in bonis, quæ filio met vendiderat, quod nihil ad rem nostram: ità pariter Gratian. *in decis.* 239. decidit articulum, an institutus hæres pleno jure concurrat in usufructu cum usufructuario omnium bonorum; prout Anton. de Marin. sæpiùs allegatus in *resolut.* 345. *lib.* 1. definit casum, quo Pater, vel Avus jam acquisivit in bonis Nepoti relictis usumfructum: Mortuò verò Nepote, cui excluso Avo successit Mater, quærit, an per mortem Nepotis extinctus sit patris ususfructus: undè hæredi bona adventitia non retento usufructu restituere teneatur: & quamvis non neget ex Juris communis dispositione, donec Pater superstes est, usumfructum semel super bonis ei quæsitum, ob ejusdem filii mortem non extingui, contrarium tamen resolvit attenta consuetudine Neapolitana ita ab antiquo tempore servata, uti *numer.* 7. declarat, & attentis verbis ipsius consuetudinis ibi *num.* 8. relatis, per quæ Statutum erat, ut bona restituerentur filiorum hæredibus *sine molestia, & contrarietate quacumque, ac omni exceptione remota, &c. sed teneatur restituere, &c. absque detractione alicujus portionis jure naturæ forsan debita, seu debenda Patri*; prout Merlin. Pignatell. *contr.* 29. *lib.* 1. longè distat à terminis nostris: promiserat enim ibi Vir in pactis dotalibus in casu mortis Uxoris, & filiorum sine descendentibus restituere Dotes hæredibus Uxoris *pleno jure, integre, absque successione, deductione, seu diminutione ulla, etiam Jure legitimæ, seu Trebellianicæ*, uti narrat in antecedenti controversia 28. undè jure meritò fuit judicatum, remissum fuisse in hoc casu censeri per patrem usumfructum in bonis dotium maternarum post mortem matris, & vivente filia acquisitum; ita etiam Hodierna allegatus in *l. hac edictali quæst.* 3. *numer.* 24. hoc solum discutit, an prohibito patri usufructu, prohibita etiam censeatur administratio bonorum filio relictorum, quod nihil ad nos, & Andreol. *contr.* 129. de alio extraneo prorsus agit, ita Altograd. *cons.* 50. *vol.* 1. *num.* 234. *& seq.* agit de legato certæ summæ facto filiofam. ut in certum usum expenderetur, nempè in celebratione tot. Missarum, quo casu patens nimis erat incompatibilis Patri in eodem legato ususfructus. Rimin. Jun. *in alleg. consil.* 141. consuluit in casu, in quo Testatrix Franciscum Filium instituerat hac conditione, *quod nullo unquam tempore, vel aliquo modo bona Testatricis, vel eorum fructus converteret in utilitatem aliquam D. Eusebii Patris*, undè *numer.* 8. concludendo inquit, *nam prohibito, fructus converti in utilitatem Patris, tacitè videtur prohibuisse, ne Patri quærantur*. Et hoc est exemplum tacitæ prohibitionis, cum nempè expresse non dicitur *prohibeo* patri usumfructum, sed aliis verbis ipsi patri nominatim interdicitur, aliquam utilitatem, vel participationem in bonis Filio relictis habere, sed dispositio semper, & mens Testatoris erga patrem sit expresse directa.

In claris pariter erat casus definitus à Rot. Rom. *in decis.* 41. *par.* 16. *recent.* non modo, quia Pater ab eodem Testatore, & in eodem Testamento receperat aliud primogenituræ beneficium juxta supra in secundò casu relata, sed verba quoque in ipsa primogenitura inserta erant talia, ex quibus nil aliud, quam perceptionis ususfructus prohibitio deduci posset, uti declarat *n.* 10. 11. sed potissimum, quia (uti pariter eadem *dec. num.* 7. 8. asserit) Idem Testator scribendo epistolam Nepoti clariùs hanc fuisse suam voluntatem explicaverat his verbis, *In modo che vostro Padre di tutti questi miei haveri non possi godere per un baiocco*, quæ rem claram magis contra patrem reddiderunt.

Discursus tandem Eminentiss. De Luca 63. 64. *sub tit. de servit. adversus* D. Petrum objectos ejus potiùs intentioni suffragari, mihi visum fuit; in discursu enim 63. habetur casus supra secundo loco in distinctione positus, quia Testator non modo filiam instituerat in majori parte suæ hæreditatis, in qua ejus Filium primogenitum cum successione de primogenito in primogenitum vocaverat, sed etiam Genero suo, & Patri primogeniti Filiæ substituti quoddam Castrum jurisdictionale reliquerat possidendum, donec Filius sibi masculus ex dicta Testatoris Filia nasceretur, & sic ex natura, & qualitate dispositionis ab usufructu in bonis Filio relictis arcebatur, ex supra in secundo casu deductis: ulterius Judicio meo manifestum nimis æquivocum in mente Em. Consultoris irrepsit, dum asseruit ibi *numer.* 2. quod DD. hinc indè scinduntur in determinanda quæstione, an etiam in bonis cum onere Fideicommissi, vel primogenituræ ad Filium obventis Pater habeat usumfructum, quia in hoc potiùs sunt omnes concordes, quod Patri etiam in bonis Fideicommissi, prout in cæteris adventitiis, liberisque bonis competat ususfructus, neque Surd. *in d. cons.* 116. nec

alii

alii ab eo relati contrarium sentiunt, (ut ait idem, De Luca, sed potiùs cum aliis in idipsum conveniunt) undè manifestè fallitur in hoc De Luca; prout etiam inadvertenter asseruit, quod huius communis Sententiæ ratio innitatur generalitati Text. *in l. cum oportet, C. de bonis quæ lib.* quia specialitati potiùs innititur, *leg. 4. C. eod.* ubi expresè, & specialiter dispositum fuit, quod earum rerum, quæ ad Filium pervenerunt ex *legato, vel fideicommisso usque in diem vitæ suæ Pater, vel Avus usumfructum habeant*: Et verè quidem nulla diversitatis ratio considerari valet inter institutionem liberam, vel cum onere Fideicommissi Filii factam; cum enim liberè Filius instituitur, aut aliquid ei absque Fideicommissi onere relinquitur, certum est, relinquentis intentionem eam fuisse præcipuam, quod bona relicta integrè, & liberè ad Filium, & ejus hæredes devolvantur, & nihilominus nemo negaverit, hujusmodi non refragante Testatoris voluntatem Patrem toto suæ vitæ tempore retinere relicti usumfructum; ita quoque pariter servari debet in relicto sub Fideicommissi onere Filiosam. in quo Testator certos sibi delegit successores, cum in utroque casu eadem sit voluntas, quod certæ, determinatæque personæ succedant; quare sicut in potè, sic cum Fideicommissi gravamine Filii relicta censeri debet, eandem in relinquente extitisse voluntatem, ut legum præcepta serventur, à quibus sancitur: ut per indè habeatur, ac si Filio proprietatem, & Patri usumfructum Testator reliquisset: nec est præcipuum Fideicommissorum inconveniens, (si ita dicendum sit) quod hic, & alibi ab Eminentiss. De Luca consideratur, & in Consultationibus quoque contrariis aliorum auctoritate inculeatum fuit, quod nempè successio in eodem Fideicommisso quoad Filium remanere posset inanis ob ejus prædecessom Patri.

Nàm in primis advertendum est, hoc per accidens evenire, & nonnisi turbato mortalitatis ordine, plerumque enim potiùs, & frequentiùs contingere videmus juxta ordinem naturæ longè antea Patrem, quam Filios mori, lex autem super iis, quæ frequentiùs, & naturaliter accidere solent,
22 disponit *l. nam ad eam 5. & l. seq. ff. de legibus*, sed ulteriùs hoc idem contingere potest in hæreditatibus, & bonis absque ullo onere Filio relictis, quia intercedente morte Filii adhuc Patre vivente, nunquam ipse legato, bonisque adventitiis fruitus esset, undè omnis diversitatis ratio cessat omninò; quamobrem erroneè dixit ibi De Luca *sub num. 2. secundam opinionem esse filio faverabilem*, quia nulla secunda opinio, sed unica solum, & hæc contra Filium regularis est tàm legis, quàm etiam unanimis DD. sententia, ut in principio Consultationis ostendi, & nullus ex Præstantiss. DD. Advocatis pro D. Philippo Filio scribentibus impognavit, sed ingenuè ejus veritatem fatentur, quamvis eam postea pariter communiter limitari reperiatur, ubi in contrarium ex ipsomet Testamento voluntas Testatoris emergat: undè tota ejusdem Emin. De Luca sequens ratiocinatio in æquivoco constituta fundamento corruit; quamvis ex aliis ex ejus discursus revolutione parentibus casum nostrum non attingere, manifestè constet.

Discursum verò 64. clare potiùs pro nostra sententia stare, patet, percurrendo casum ab eo in ejusdem discursus exordio narratum: in quo Testator Uxori nonnulla bona reliquerat, in quibus Pater ejusdem uxoris usumfructum petierat, & contrà Patrem inclinasse tradit, quia, licèt conjecturæ ad arguendam prohibitionem perceptionis usufructus (uti fatetur *num. 2.*) debeant esse tales, ut non aliud, nisi dicta prohibitio ex eis resultet, hujusmodi tamen resultare in eo facto putavit: quia Testes aderant in magno numero (uti *n. 3.* subdit) deponentes de voluntate Testatoris, quod de bonis per eum uxori relictia nihil ad uxoris conjunctos spectaret, & insuper etiam constabat ibi de inimicitia inter Testatorem, & uxoris Patrem & ex aliis ibi deductis, quæ rem claram contra Patrem reddebant.

Quamobrem de primo ad ultimum, & à sufficienti partium enumeratione convincitur; nullam prorsus legis auctoritatem, aut Jurisconsultorum traditionem usque adhuc repertam fuisse, quæ approbaverit, aut consenserit, conjecturam aliquam deprehendi posse voluntatis Testatoris prohibendi Patri usumfructum in bonis filio sub onere strictissimo fideicommissi, & cum ea conditione relictis, ne ipsa bona, nec minus eorum usufructus, aut commoditas per ipsos Vocatos alienentur; undè deducenda sit abrogatio legis, quæ in fideicommissis etiam, ad quæ filius est vocatus, expresè Patribus usumfructum largita fuit: quà propter à regula, legumque censura Patriæ potestatis beneficiò introducta, & decreta nullo pacto recedendum fore existimo, &c.

Salvo tamen, &c.

SUMMARIUM.

1 *In proprio solo licèt ædificare etiam si obscurentur vicini lumina.*
2 *In proprio licèt aperire fenestras, etiamsi per eas in vicinorum ædes inspiciatur.* 8.
3 *Sententia incerta, & sibi contraria sententia vim non habet.*
4 *Aedificatum super muro communi pro indiviso commune efficitur.*
5 *In pariete communi invito socio nõ licèt aliquid innovare.*
6 *In pariete communi invito socio non licèt aperire fenestras.*
7 *Pacta, & conventiones inter contrahentes servanda sunt.*
9 *Concessio ex liberalitate facta ita interpretari debet, ne concedenti damnum inferat.*
10 *Tacita voluntas non potest argui, ubi clara est expressa.*
11 *Sub certa conditione concessum sub contraria denegatum censetur.*
12 *Pacto non dicitur satisfactum per momentaneum actum à sed successivum implementum requiritur, & effectus.*
13 *In conditionibus attenditur finis, & effectus, ad quem dirigitur.*
14 *In contractibus attenditur tempus, in quo gestus fuit, non autem futurum.*
15 *Servitus imposita, seù concessa de non aperiendis fenestris intelligitur tàm de præsenti, quam in futurum.*
17 *Verisimilitudo declarat contrahentium mentem.*
18 *Contractus claudicare non debent.*
19 *Concessio servitutis ex quibus personalis tantum, vel realis dicatur.* 20. 21.
22 *Jura servitutum omnium quando præscribi, & usucapi possint.* 23. 24. 25.
26 *Ad æmulationem, nec in proprio cum vicini damno licèt ædificare.*
27 *Non præsumitur quis ad æmulationem ædificare.*
28 *Conjecturis probatur, an ad æmulationem ædificetur, & ex quibus.* 29.

ARGUMENTUM.

An liceat aperire fenestras in communi, vel etiam proprio pariete, & ad æmulationem censeatur hujusmodi apertio facta, & quibus conjecturis hoc probetur. Concessio servitutis an personalis, vel realis, & ex quibus unius, vel alterius speciei probetur.

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. CCCCLXXVI.

QUamvis vulgata circumferatur Juris regula, quod in proprio solo licitum unicuique sit nova elevare ædificia, licèt etiam ex eis vicinorum ædes claritate luminum orbatæ minus commodæ, & ferè inutiles redderentur, dummodo principaliter utilia sint ædificanti, & ei prosint, nec in
alienum immitatur, *l. Altius 8. C. de servit. & Aqued. l. cuius 24. ff. hoc eod. tit. arg. l. Fluminum 24. ff. de damno infect.* Honded. *cons. 80. num. 14. lib. 1.* Andreol. *contr. 395. nu. 1. & seq.* & sic in suo pariete recentem aperire fenestram, etiamsi per 1
eam vicinorum habitationes inspiciantur, & etiamsi paries per multum spatium temporis clausus remansisset, uti per dictam *l. Altius, & leg. seq. & l. 12. C. de ædific. privat.* trad. 2
alii a relatis Cæpoll. *de servit. Urban. præd. cap. 62. num. 1. & sub nu. 4.* Bero. *cons. 134. nu. 15. lib. 3.* Quia tamen sæpiùs hujusmodi sic generalis tradita regula, & æqua legis moderatione, & eorumdem etiam vicinorum pactis, & conventione servari non debet. Ideò sapientissimè, ut opinor, Illustriss. D. Parmæ Gubernator, Ducalisque Consiliarius in suscitata controversia inter D. Jo. Antonium de Accursiis, & DD. fratres de Zannellis ob apertas clandestinè, nocturnoque tempore quinque fenestras, ex quibus in viridarium, aream, & intra ipsasmet D. Accursii habitationes prospici commodè poterat, mandavit, dictisque DD. de Zannellis præcepit, ut eas clauderent, in hoc enim semper Judex proclivis esse debet, ut omnis æquitatis, & convenientiæ postulate ratio videtur; violatur enim per hujusmodi prospectum vicini libertas, cum ejus area, vel domus alteri eo etiam

invito pateat, & cujus familiaria, & intrinseca domus suæ
secreta non penetrari plurimum interesse solet. Ut enim
Philosophus dicere solebat, nil interest, utrum pedes, an
oculos in alienum invito Domino quis immittat; & pro-
indè honestè, ajunt, & humaniter agere illos, qui in alie-
num non prospiciunt, etiam cum maximè licèt: non ta-
men hoc solum æquitatis, discretionisque stimulo motus
Doctissimus, & justissimus Judex fenestrarum prædictarum
aperitionem prohibuit; verùm duabus præ cœteris juris
efficacissimis suasus rationibus, quas pro suo prolato Judicio
ab adversariorum fortè oppositionibus muniendo, in eadem
sententia recensuit; stante nempè conventione ut ait alìàs
inter eos, vel eorum auctores ab antiquo tempore inita,
& etiam stante, ut inquit, *quia muralea, quam dicti DD. Ju-
sti extollerunt, est facta, & fabricata super muro communi, &c.*
A qua prima sententia discrepare non mihi visum fuit alte-
ram posteà à D. Judice delegato emanatam, quamvis nullis
rationibus in ea saltem expressis suffultam, sed cum ea
potiùs in finali intentione convenisse videtur; bujusmodi
enim secundæ, prout primæ sententiæ principalem scopum
fuisse patet, ut ex inde removetur prospectus in vicinam do-
mum D. Accursii, cum expressè etiam in hac secunda man-
detur DD. de Zannellis, ut prædictis fenestris bujusmodi op-
ponant impedimenta, *per qua impediatur prospectus in domum
D. Accursii*. Quam licèt sententiæ dispositionem temperare
posteà præsumpserit hac adjecta clausula, dummodo tamen
non impediatur ingressus ventis Aquilonaribus. Hoc tamen
temperamentum crediderim ego (quantum mei intellectus
imbecillitas capere potuit,) per inadvertentiam è calamo sen-
tentiam scribentis excidisse, cum manifestam contrarietatem
cum probibitione prospectus antea demandata contineat,
uti sola naturalis ratiocinatio convincit; si enim liber, &
apertus remanere debet ventis Aquilonaribus ingressus,
necesse est, quod aliquo modo, & per aliquam fenestrarum
aperturam, seu foramen eis aditus pateat, quocumque autem
limite fenestrarum lux restringatur, aut fortè etiam, si fieri
potest, aliquo impedimento opposito liber, & patens vento-
rum ingressus refrænari debeat, necesse tamen semper erit,
quod aliqua aut latior, aut angustior muri scissura relinqua-
tur, ex qua continuò prospectus in domum D. Acursii pate-
bit, nec impediri poterit, ut antea in ipsa sententia decerni-
tur. Advertendum enim est, quod alius est prospectus,
quem fortè habere posset D. Accursius ex sua domo in Alta-
nam, in qua fuerunt apertæ fenestræ prædictæ, & hic faci-
liùs impediri posset per aliquam cratem ligneam, vel aliud
simile Instrumentum perforatum, ex quo tamen non impe-
diretur in easdem ædes ventorum ingressus; diversi autem
generis est prospectus, qui ex istis superioribus fenestris
haberi potest in inferiorem aream, viridarium, & demissas
ædes D. Accursii, quia in hoc casu licèt cratibus, aut simili
ligneo impedimento restrictis fenestris, attamen ex iisdem
foraminibus, & spiraculis, ex quibus venti ingrediuntur,
oculi in dd. fenestris adstantium prout ex tota libera fenestra,
distinctè vident, quæ in inferiori domo geruntur, & perso-
nas in eam introeuntes, & indè exeuntes; immò etiam cum
servitute, & suspicione graviori; quia dum tota fenestra sine
aliquo impedimento pateat, possunt etiam faciliùs in domo
D. Accursii existentes se præcavere, & manifestum sibi fieri,
si in superioribus fenestris aliquis existat eos introspiciens;
opposito verò impedimento, de quo in sententia, non tolli-
tur aspectus, sed post dictum impedimentum abscondit ibi
stantes commodè, ut ex tota aperta fenestra ad ædes inferio-
res prospectum habent, cujus prospectus species uti occul-
tior, ita gravior, & durior ex eo servitus induceretur; & hinc
est, quod anno 1643. ab ea, vel duorum tantum, & longè angu-
stiorum foraminum in eodem muro apertorum servitute Au-
ctores D. Accursii sese immunes reddere voluerunt, agnoscé-
tes, quod tàm angusta, quam magis patens fenestra si non ma-
jorem, eamdem ad minus prospectus servitutem inferre ex-
perimento solet: & propterea secundæ sententiæ prima pars,
in qua ex commemoratis fenestris in domum D. Accursii
prospectum impediri voluit, omninò servanda est, & sic erit
cum prima conformis; si autem cum sequenti capite, in quo
ventis Aquilonaribus ingressum intra dd. fenestras impediri,
noluit, conjungenda est, incertitudinis, & in se contrarieta-
tis vitio laborare necesse est, cum sit facti evidentia impossi-
bilis, ut foramina, & aperturæ remaneant pro ventorum in-
gressu, & quod eædem aperturæ commodum prospiciendi
in domum D. Accursii volenti non suggerant, & ideò tan-
quam incerta, & sibimet contraria nec sententiæ nomen me-
retur, neque primæ revocandæ vim habet juxtà latè traditaà
Scacc. *de sent. & re Judic. Gloss. 14. quæst. 15. n. 1. & per tot.* & 3
aliis in locis, ubi se ipsum citat.

Quomodocumque verò sit, in prima sententia adductæ
rationes viribus omnibus subsistere, & fundamento Juris in-
nixæ adeò solidæ mihi videntur; ut deturbari non valeant, sed
nova potius sententia confirmari mereantur; siquidem po-
stremo loco in eadem sententia recensitam rationem, quia
nempè apertæ sint fenestræ in pariete constructo, & elevato
super alio antiquo pariete communi inter Auctores D. Ac-
cursii, Dominosque de Zannellis, in primis facti veritate ca-
rere necesse est, quia hoc tàm in prima, quam in secunda quo-
que sententia tanquam certa probatione in processu, & loci
visitatione firmatum supponitur, ut ibi legitur, *licuisse, & lice-
re dictis, & tenere apertas fenestras de illorum ordine constru-
ctas in pariete ab ipsis elevato super pariete communi inter eos-
dem, & d. Io. Antonium Accursium successum in locum D. Petri
Pauli de Veneriis.* Undè sequitur, quod superædificatum su-
per muro communi pro indiviso in totum efficiatur commu-
ne, ea potissimum ratione, quia in ædificatum cedit suo fun-
damento, ut hac, & aliis rationibus uti verissimum tradit
Cæpol. *de servit. Urban. prædior. tit. de pariete, seu muro cap.* 4
40. n. 18. 19. quod etiam rursus confirmat in *ca. 62. de fenestra
n. 4.* Hond. *cons. d. 80. num. 23. 24. lib. 1.* Thomat. *decis. 119. nu.
1. & seq.* Felic. *de societate cap. 28. numer. 21.* & Cæpoll. cum
aliis sequutus Gaspar. Mans. Inglostadiens *in tract. de servit.
tit. de pariete communi num. 58. 59.* In pariete verò communi
non licere alteri ex sociis invito alio, qui communionem
habeat in eodem muro non modo generaliter aliquid inno-
vare juxta Textum in *l. Sabinus 28. ff. Commun. divid.* sed 5
eò magis specialiter nec aperire fenestram quæ præjudicium
afferat socio, ut est textus expressus in *l. eos, 39.* cum expli- 6
catione Glos. *ff. de servit. urbanor. prædior.* ubi Gloss. Bart.
Bald. Angel. Alberic. & DD. omnes, quos sequitur Cæpol-
la *de servit. urbanor. prædior. cap. 62. de fenestra nu. 3.* Castrens.
in l. parietem 7. ff. de servit. urban. prædior. lib. 1. Surd. *cons.
387. num. 4. cum seq.* Altograd. *cons. 100. num. 54. 55. lib. 1.* ex eis
ea ratione desumpta, quia nempè per fenestram mutatur fa-
cies parietis, & ipse quoque paries debilitatur, & per con-
sequens, ut ajunt, socio, noceat; & licèt Castrens. alibi nem-
pè *in d. l. eos* asseruerit, licuisse in dicto muro communi ape-
rire fenestram, vel aliud simile facere; quia tamen subdit,
nisi aliquod afferat nocumentum; Ideò Cæpolla monet, Ca-
strensis doctrinam indistinctè non esse veram, quia vix potest
esse, quam afferat damnum vicino, si alterat parietem: &
ideò fortiùs idem Cæpolla infra ibi rursus concludendo tra-
dit, quod si murus sit communis simpliciter, ut in casu no-
stro, & tunc, si faciendo fenestram damnum muro communi
inferre potest, ut quia illum aperiendo debiliorem redderet,
& tunc fenestram aperire non potest, aut etiam aperiendo
fenestram damnum facere non potest; nihilominus si
per eam fenestram de præsenti, vel in futurum ex ea babe-
ri poterit prospectus in domum vicini, & non potest ape-
rire fenestram, quod, inquam, est fortiùs, nempè,
licèt non afferat damnum, & in præsenti non adsit damnum
prospectus, quia adhuc vicini domus ædificata non fuerit,
& latè probat Paris. *cons. 63. lib. 1. numer. 3. & per tot.* ubi
ait, hæc procedere quamvis socius non potuisset aliundè
recipere lumen, & etiam quando aperiens fenestras offer-
ret vicino refundere damni pretium, & alios plures ad
hoc idem probandum congerit Thesaur. *decis. 41. num. 15.* &
post eum Gaspar Manz. *d. tract. de servit. urbanor. prædior.
quæst. 65. n. 195.* & iterùm *in tit. de muro communi n. 50.* Neque
reperi bujusmodi conclusionem esse apud Doctores contro-
versam; undè eam solam pro confirmando præcepto de clau-
dendo fenestras à primo Judice commisso, longè lateque suf-
ficere crediderim.

Verùm fortior etiam, si opus esset, urget alia, & pri-
mo loco in eadem sententia subjuncta ratio, & ex conven-
tione inter Auctorem D. Accursii, & eosdem DD. de Zan-
nellis communi consensu anno 1643. transacta. Quæ sicu-
ti non negatur in facto, ita pariter servandam fore omnia 7
Jura clamitant. . . . .
. . . .

Neque fortè dicatur, quod potiùs ex conventione prædi-
cta Jura DD. de Zannellis vires acquisiverint, & ex ea si non
expressè, saltem tacitè videatur ex voluntate auctoris DD.
Accursii concessa facultas in iisdem DD. Zannellis aperien-
di in dicto muro fenestras, cum in eadem conventione D.
Petrus Paulus Venetii D. Accursii Auctor declaraverit,
rotum

totum illum parietem super antiquo communi recenter tunc constructum fuisse, & esse in totum proprium Dominorum de Zannellis, undè cum posteà dictas fenestras in eodem muro proprio aperuerint, iniustè modo D. Accursius concedentis successor agat pro iisdem fenestris claudendis, & sine actione, cum ei resistat Juris regula communiter recepta, posse fieri fenestram in proprio pariete, ubi antea nunquam fuit aperta, licèt per eam pandatur aditus introspiciendi secreta vicini, & habendi in eius hortum, seù domum prospectum, dum in contrarium non probetur debita servitus, ut nequeat aperiri fenestra, nec ad æmulationem aperiatur juxta Cæpoll. *de servit. urban. prædior. cap. 62.* Ursill. ad Afflict. *dec. 225. per tot.* & latè quoque Oynotom. *in §. prædiorum Urbanor. nu. 21. Instit. tit. de servit. urban. præd.* Cyriac. *contr. 613. n. 17.* Rota Bonon. *dec. 110. num. 2.* servitus autem non præsumatur, nisi probetur, immò stet pro libertate præsumptio Glossa in *d. l. Altius* in verbo *prohibetur* Honded. *d. cons. 80. nu. 17. lib. 1.* Sperell. *dec. 35. num. 3.* Ciarlin. *contr. 182. num. 6.*

Nàm quando etiam huiusmodi conventio nil aliud contineret, quam concessionem proprietatis istius muri, & ipsius à communionis servitute libertatem, (quod tamen secus esse patet, & mox infrà ponderabitur) & ita simplex, & nuda foret huiusmodi muri concessio; non ideò tamen ex ea insurgeret adeò clarum ius istud aperiendi in eo fenestras, & ex eis prospiciendi in domum D. Accursii, ut ex adverso creditur; nam quælibet concessio simpliciter etiam facta, ita tamen intelligi, & explicari debet, ut ex ea damnum non inferatur ei, à quo profecta est concessio, ingratitudinis enim vitium esset, si uteter liberali concessione mihi ab alio facta in detrimentum, & præiudicium concedentis, undè ait in proposito Castrens. *cons. 48. par. 3.* non esse licitum ei, cui ex alterius liberalitate concessa fuit domus depressa, eam elevare in diminutionem luminum altioris domus ipsius concedentis, & sicut concedens, aut relinquens ita semper eam depressam tenuit, ne obscuraret lumina alterius, ita credendum est, ut ait, voluisse, quod servet legatarius, & Cæpoll. etiam *de servit. urban. præd. cap. 6. tit. de Ponticello ex num. 4. 5. 6.* ait, quod in dubio concessio quantumcunque specialis, & singularis semper intelligitur sine damno, & incommodo alterius, nisi in concessione dicatur expressè, & infra sub *numer. 5.* subdit, quod cui ex concessione prospectus fit deterior, dicitur damnum pati, & præclara est in proposito doctrina Cyriac. *controv. 28. numer. 11. 12. 13. 32.* quam cum aliis refert, & in his terminis exornat De Luca *in tract. de servit. discursu 1. num. 15. 18.* semper enim ac agitur de servitute passiva inducenda, non de levi, sed magno agitur præiudicio eius, cuius bona eidem servituti subiiciuntur, uti trad. Covarruv. *var. resolut. lib. 1. cap. 17. nu. 7.* Valq. *illustr. quæst. lib. 3. cap. 87. num. 1.* & ait Cyriac. *d. contr. 28. n. 18.* quod considerabile damnum dicitur quando per ædificationem deterior redditur prospectus vicini, & si hoc in concessione dubia advertendum est quanto magis hoc erit firmandum in concessione præsenti, in qua D. Venerii principali intuitu ut suas ædes huic damno, & prospectus servituti non subiiceret, ad condonandum Jus suum muri prædicti descendit, ut expressum, manifestumque faciunt ea commemoratæ conventionis expressa verba, *Hora il detto Sig. Veneri per non volere quella servitù, che figuarda nella sua Casa dichiara con la presente, che detto restante di muro nuovo sia tutto libera di esso Sig. Zannella.*

Sed inanis est tacitæ voluntatis indagatio, ubi claram, &
10 expressam continet concedentis conventio nostra ex pluribus apud Barbos. *axiom. jur. 89. per tot.* & magis individualiter Cyriac. *d. controvers. 28. numer. 14. 15.* advertit, quod, dum condonatio communionis muri à D. Venerii facta fuerit ad hunc solummodo finem, ut suam domum ab hac prospectus servitute redderet immunem, non debet nunc contrarium operari effectum, pactum enim, ut inquit, factum causa diminuendi ius alterius, illud augere non debet. Immò ulterius etiam huiusmodi concessionem sub expressa conditione facere voluisse declaravit in sequentibus ibi verbis. *Con questo però, che faccia murare del tutto le dette feritore*, Undè si Juri communionis, quod sibi competebat in prędicto pariete ideò renunciavit, quia voluit foramina, & aperturas in eodem muro factas omninò claudi, si in eodem muro ea, vel alia foramina denuò aperiantur, sequitur, non posse DD. de Zannellis dicta muri libertate frui, sed in eo uti communi invito D. Accursio socio non potuisse fenestras aperiri ex supra probatis. Sub certa enim conditione concessum sub contra-
11 ria denegatum censetur Socc. Sen. *in rubr. ff. de his, quæ pœnæ nomine vers. Tertio casu* Rim. Jun. *cons. 116. num. 35.* cum aliis latè congestis apud Surd. *dec. 133. num. 10. & 11.*

Nec fortè dicatur, iam per DD. de Zannellis paritum fuisse conditioni prædictæ, & adimplevisse pactum conventum, dum statim foramina, vel fenestrellas, quæ tempore conventionis ibi fuerant apertæ, clausæ illicò fuerint. Nam, cum ista conditio fuerit à D. Venerio adiecta, *per non volere quella servitù, che figuarda nella sua Casa* ista conditio tractum habuit successivum, nempè ut nullo futuro tempore servitus ex similibus aperturis in dicto muro factis, oppositæ domui D. Venerii imponatur, non enim sufficit momentaneum conditionis implementum, ut obligatus liberetur ab obligatione contracta, sed perseverantia requiritur, ut impleta dicatur, & ut in iro pacto satisfactum dicatur, implemen-
tum successivum necessarium est per text. in l. inter Castellia- 12
num *de recept. arbitr.* & ibi clarè Bart. Corn. *cons. 7. numer. 11. lib. 1.* Gabr. *cons. 4. numer. 14. lib. 2.* Soccin. Sen. *cons. 133. numer. 7. lib. 1.* & idem Bart. *in l. Sicut, §. supervacuum num. 2. ff. quib. mod. pign. vel hypotheca solvatur.* Mascardun. *cons. 36. numer. 56. 57. 58. 59. & 60.* cum aliis apud Galganett. *de condit. & demonstr. par. 2. cap. 1. q. 42. numer. 4.* In conditionibus enim semper haberi debet respectus ad finem, & effectum, ad quem conditio dirigitur, uti ratiocinantur supra
citati Doctores, & ultra eos Thesaur. *decis. 270. n. 29. & seq.* 13

Neque pariter aliquid urgeret, si diceretur, quod in contractibus tempus, quo geruntur sit inspiciendum, nec verio-
re futura pervenire Textum *in l. Rutilia, 69. ff. de contrah.* 14
empt. & in l. Si ita, ff. de auro, & argento legato, & in propriis terminis nostris *in l. Non modus 69. C. de servit. & aqua.* Et sic cum in dicta conventione agatur de foraminibus duobus, quæ tunc erant in dicto muro aperta, & hæc clausa fuerint, non videatur se extendere posse conventio ad alias fenestras futuro tempore aperiendas, sed leges habemus individuales objectum generalibus regulis innixum refellentes.
In primis enim Julianus Jurisconsultus *in l. qui ædificium 21.* 15
in eadem lege concessit, quod habens ædificium possit servitutem imponere vicino, *non solum*, ut inquit, *de iis luminibus, qui in præsentia sunt, sed etiam de iis, quæ postea fuerint*, undè de potestate dubitare non licèt; voluntatem quoque habentis ædificium sibi cavendi tam de luminibus præsenti-
bus, quam de futuris ex indefinita loquutione conventionis
desumi tradit Pomponius Jurisconf. *in l. si serviens, 22. cod. tit.* 16
Quod si, ut inquit, *ita sit cautum, ne luminibus officiatur, quia ambigua est scriptura, utrum ne iis luminibus officiatur, quæ nunc sunt, an etiam iis, quæ postea quoque fuerint, humanius est verbo generali omne lumen significari, sive quod in præsenti, sive quod post tempus conventionis contigerit.* Cum autem D. Veneri non dixerit liberari velle à servitute, quam suæ domui aperta tunc duo foramina imponebant, sed potius dixerit *per non volere quella servitù, che liguarda nella sua Casa*; sequitur pernecesse, quod tam eo tempore extantia, & in dicto muro facta foramina, quam in futurum facienda claudenda sint, quia tàm ex illis, quam ex fenestris modo factis inducitur ea servitus prospectus, à qua sibi cavere indefinitè & absolutè voluit D. Venerii, & ita ibi Gloss declarat, & cum ea Coras. *in d. l. numer. 31. 32. 33.* Eugen. *cons. 32. numer. 45.* Alba *cons. 777. super secundo motivo*, & Gaspar. Mans. *d. tractat. quæst. 27. numer. 107. 108.* & ut benè quoque in proposito ratiocinatur Cyriac. *d. controvers. 28. numer. 18. 19. & 20.* dum conventum est, tolli ædificium, quod tunc prospectui officiebat, censetur quoque intentionem fuisse, ne unquam amplius possent officere hujusmodi prospectui, cum illud dicatur expressum, quod necessariò consequitur ex expresso. Rota Rom. *decis. 394. numer. 3. par. 17. & decis. 69. per totam par. 18. recent.* Et quidem profectò inutilis, & derisoria fuisset ista cautio restricta solum ad tollenda foramina, quæ tunc erant, si potuissent statim alia in eodem pariete, parumque ab illis distantia aperiri; & momentanea fuisset acquisitio servitutis, & nullius commodi, undè inverisimile, & quod in sana mente, & prudenti contingere non potest, quod quis prospectui suæ domus per temporis tantum momentum prospicere voluerit, quæ inverisimilitudo plurimum tribuit ad contrahentium mentem investigan-
dam. Becc. *cons. 10. num. 45.* latè Purpurat. *cons. 372. num. 4. 5.* 17
Surd. *cons. 431. num. 7.* Et alias conventionis prædictæ contra-
ctus eludicaret, contra Text. *in l. Julianus, §. Si quis à claudente, ff. de act. empt.* quia à D. Venerii concessa DD. de Zan- 18
nellis libertatem muri perpetuò iis servare teneretur, è contra verò DD. de Zannellis conventam prospectus servitutem infringere liceret, quod nullo jure ferendum est.

Neque pariter conventionis prædictæ vim deturbare valet, quod audio, opponi de personalitate hujusmodi pacti, undè personam D. Venerii, cum quo initum fuit, non egrediatur, nec ad D. Accursium in præfata domo successorem transmissum fuerit, & propterea ex eo modo actionem suam pro claudendis fenestris præfatis deducere nequiverit; nam hujusmodi conventionem, & servitutem fuisse realem, & in perpetuum beneficium domus præfatæ constitutam fuisse, ex pluribus quidem & fortissimis rationibus argui posset; verum quia ferè omnes summa diligentia, studioque video fuisse animadversas in doctissima quidem mihi transmissa facti
serie, ideò hoc solum addam realitatis argumentum apud
19 Doctores summæ existimationis habitum, ex eo deductum,
quia in dicta conventione non fuit simpliciter dictum, *che detti Sig. Zannelli debbino far murare dette ferstore* quia tunc fortè de pacti personalitate dubitari potuisset, sed addita fuit causa, nempè *per non volere il Sig. Veneri quella servitù, che si guarda nella sua Casa*. Hæc autem adjecta causa juxta communem Doctorum sententiam manifestum reddit, mentem contrahentium eam fuisse, ut perpetua, & realis servitus imponeretur parieti præfato, ut non possent aperiri in
20 eo aliqua foramina, vel fenestræ, its docent Glossa, Bart.
& alii *in l.3.§.opus, ff. de oper. novi nunciat.* Bald. *in l. ea lege, numer.18. C. de condict. ob causam*. Cæpoll. *de servit. urbanor. prædior. cap.2. col. 3. Speculator. in rubr. de empt. & vendit. nu.* 24. Surd. *cons.17. numer.22. & seq.* & cum aliis Emin. De Luca *in vol. de servit. discursu 3. sub numer. 7. vers. Sed pariter, &c.* Et quod ob hoc hujusmodi servitus tanquam realis rem afficiat, & ei inhereat, ita ut cum ipsa re transeat ad quemlibet successorem, etiam singularem, ut bene ait Bart. *in l. fin. ff. de oper. nov. nunciat.* & latè distinguendo Surd. *d. cons. 17. num.* 14. ubi ait, quod promissio de non ædificando, cum hac adjecta ratione ne luminibus vicinæ domus officiatur, constituit servitutem realem, itaut ad quemcumque singularem successorem transeat, etiamsi per mille manus ambularet, & præcipuè quia non dixit simpliciter *non voler quella servitù*, sed eam expressè retulit ad suam domum; & respectu suæ domus, ut ibi, *che liguarda nella sua Casa*, quo casu etiam magis Jus reale servitutis constitutum censetur ad favorem ejusdem domus, sivè servitus realis, quæ debetur à re rei ex
textu *in l. unus ex sociis, ff. de servit. rusticor. prædior.* Cæpoll.
21 *de servit. urban. prædior. cap. 5. in princ.* Coras. *in Rubr. de servit. numer. 15.* Pract. Papiens. *in forma libell. in act. confess. vers. Servitus tigni numer. 3.* Surd. *d. cons. 17. numer. 15.* & allegatis Gomez de Leo, & aliis benè in proposito fenestræ Capyc. Latro *decis. 66. ex numer. 8. 9. & seq.* Et ideò peritissimus in hac materia Cæpoll. *d. tract. tit. de servit. urban. prædior. cap.* 2. de servitute reali monet Advocatos: quod sint cauti in concipiendis verbis Instrumenti, ut semper, ut inquit, *Is cui fit similis promissio, faciat addere causam concernentem utilitatem fundi, videlicèt promisit non ædificare, vel non tenere fenestram in domo sua, ne officiatur luminibus domus mea, quia tunc*, ut addit, *servitus est realis, & transibit domus obligata ad quemcumque possessorem*, & in fortioribus etiam Camill. Medic. *cons. 108. per tot.* quia, ut ait *num. 8. 9.* cum mentem habemus, illa inspicitur, ut servitus prædio sit quæsita, & latè quoque Capyc. Latro *consultat. 109. per tot.* ubi *numer. 6.* quod licèt persona nominetur in pacto, non ideò pactum personale dicitur, plerumque enim persona pacto inseritur, ut demonstretur, cum quo pactum factum sit, cum autem servitus respectu certi fundi concessa est, semper realis nuncupatur.

Quatenus autem dubia foret constitutio servitutis, & conventio prædicta; nihilominus D. Accursius præscriptione temporis acquisivisset jus negativæ servitutis, nempè, ut explicant Doctores, jus, quo vicinus prohibetur contra naturalem libertatem ædium suarum aperire fenestram justa domum, aream vel hortum vicini; prout Jura servitutum omnium cujuslibet generis vel sint continuæ, vel discontinuæ, perindè atque res soli, vel immobiles usucapi, præscri-
bique posse decidit Justin. *in l. fin. C. de præscript. longi tempor.*
22 Nulla enim poterat dari differentiæ ratio, quare ob dominiorum, ac possessionum incertitudinem non æquè in his, atque aliis Juribus usucapionum Jura debeant obtinere, uti notat Uvessembec. *circa fin.* hujus tituli *numer. 5.* Et quod omnes pariter servitutes, aut continuæ, vel discontinuæ sint, longo tempore, nempè decem, aut viginti annorum spatio præscribantur, & acquirantur, pluribus relatis firmat
23 Harprecht. *in §. ult. num. 7. instit. tit. de servitut.* & Uvessembec. ubi supra *numer. 5.* Facbin. *controvers. lib. 8. §. cum igitur, cap. 52.* Gayl. *observat. 69. lib. 2. numer. 15. & seq.* ubi ait hanc fenestrarum servitutem acquiri spatio decem annorum. Rim. Jun. *cons. 421. numer. 53. 54. & seqq.* & plenè Cyriac. *d. controv. 58. num. 9.* cum autem ab anno 1643. usque ad annum 1681. decursi fuerint longè plusquam anni viginti, & triginta, intra quod tempus in dicto pariete dicti DD. de Zannellis nihil innovarunt, nec aliquam fenestram, nec minus foramen aliquod aperire tentaverint, obstat eisdem decursa præscriptio, qua mediante acquisitum fuit D. Accursio Jus negativum impediendi, quod modo fenestras non aperiant.

Et quamvis non me lateat, quod regulariter in præscribendis potissimum hujusmodi servitutibus negativis quasi possessio in præscribendo necessaria non acquiratur, nisi per actum prohibitionis, & à die prohibitionis cum acquiescentia prohibiti Olnotom. *in §. fin. numer. 7. 8. Instit. tit. de servit. prædior.* cum aliis apud Gratian. *cap. 89. num. 18. 19.* Adeò ut, ut ajunt DD. etsi vicinus per mille annos steterit in possessione, vel quasi libertatis prospectus, quia vicinus nunquam ædificaverit, non tamen censeatur Dominus parietis amisisse facultatem ædificandi, vel aperiendi fenestram ob non
usum, & incipiat currere præscriptio hujus facultatis à die 24
tantum prohibitionis per Gloss. *in l. qui luminibus, in vers. Formam, in fin. ff. de servit. urban. præd.* Cæpol. *eod. tract. cap. 65. numer. 1.* Ubi tamen ex parte præscribentis subest aliquis color tituli justi, tunc, & eo casu incipit à die habiti tituli, vel pacti initi præscriptionis cursus etiam si nulla prohibitio
præcesserit Alba *cons. 62. sub num. 38.* Bertett. *cons. 148. num.* 25
3. 4. Pancirol. *cons. 53. sub numer. 9. vers. Secunda, &c.* Bursatt. *cons. 142. sub numer. 26.* & his aliisque adductis Cyriac. *d. controvers. 28. numer. 22.* ubi *numer. 53.* ex Thesaur. *decis. 16.* subjungit, quod indistinctè præscribitur hujusmodi facultatis in actibus negativis, quando adsunt aliquæ conjecturæ, quod ideò in tanto spatio temporis non fuerit adversarius usus facultate, & naturali libertate ædificandi, quia ei non licuerit, & ex doctrina Bartoli, & aliis relatis idem confirmat in fortioribus Emin. de Luca *in tract. de servit. discursu 5. numer. 11.* nempè etiamsi nulla explicita daretur tituli probatio, sed probatio tantum præsumptiva per adminicula, conjecturas, & præsumptiones, & clarius etiam, & diffusius in discursu sequenti tertio *numer. 3.* per extensum relata doctrina Bartoli *in l. 1. §. hoc interd. Eo numer. 9. ff. de itiner. Actuque privato*, ubi quoque plures cumulat conjecturas pacti antecedentis, quæ casui nostro valdè conveniunt; quarum plures etiam, & urgentiores commemorat in præcedenti discursu secundo, quæ pariter facto præsenti consonæ sunt.

Verùm pro D. Accursio præscribente, non est ad refugium conjecturarum recurrendum, ut ex eis arguatur, non usum facultatis aperiendi fenestras in dicto muro ex pacto, & conventione, non autem ex proprio arbitrio provenisse neque titulum præsumptum, & coloratum emendicare oportet, quia justum, immò justissimum profertur ex dicta expressa conventione, & pacto deductum, adeò ut dubitari nequeat, quin tantum temporis elabi passi fuerint DD. de Zannellis, absque eo, quod umquam dictas aut similes fenestras, aut aliud foramen in dicto muro facere præsumpserint attentaverint, ex eo quia sciebant ex dicto pacto sibi prohibitum, negatumque fuerat. Tandem his etiam omnibus dissimulatis, nec in medium deductis, cessanteque servitute ut supra ex pacto constituta; nihilominus solis etiam Juris præceptis attentis non esse licitum pater in suo solo ædificare, nec in proprio muro fenestram facere, si quamvis ex tali ædificio,
vel fenestra nullum, vel minimum ædificanti commodum re- 26
dundet, voluit tamen illam aperire in maximum vicinæ domus incommodum, & sic ad ulterius invidiam, aut emulationem, & ut potius alteri damnum inferat, quam sibi beneficium acquirat per text. expressum *in l. opus 3. in princ.* ibi, *præterquam si ad æmulationem, ff. de oper. public.* & ibi Glossa, non enim lex probat eius factum, qui non ut suum prædium melius faciat, sed animo nocendi vicini Jus imminuit, & ita communiter limitatur vulgaris *l. Altius C. de servit.* Cepoll. *d. cap. 62. num. 2.* latè Gayl. *d. observat. 69. num. 17. & seq. lib. 2.* Bero. *cons. 136. sub numer. 4. & seq. lib. 3.* Bursatt. *de communi cons. 57. num. 14. lib. 1.* Thomat. *d. decis. 119. numer. 3.* Sperell. *d. decis. 55. num. 25.* Andreol. *cons. 595. num. 8. 9.* Ciarlin. *contr. 182. numer. 5.* Gaspar. Mans. *d. tract. quæst. 15. numer. 63.* & in hoc non est inter DD. controversia, punctus consistit in discernendo, quando verò probata sit æmulatio, quæ licèt regulariter non præsumatur, sed ex propria potius uti-
litate moveri quemlibet ad ædificandum, vel faciendum 27
fene-

fenestras credi debeat. Cæpoll. *d.cap.62. sub n.2. vers. In dubio tamen, &c.* Honded. *d.cons.80. nu.34. lib.1.* Rota *d. decis. Bonon. diversor.110. nu.11.* Mascard. *de prob.conclus.620. num. 1.* Tamen quia hujusmodi non recta intentio in intrinsecis animi penetralibus plerumque continetur, & exterius interdum etiam aliqua honesta ratione, & utilitatis velo celari contingat: ideò conjecturis etiam, & argumentis suaderi, & convinci permissum est, & communiter eis uti posse Judicem ad veritatem, & animi sinceritatem, vel pravitatem
28 ædificantis indagandam communiter tradunt Doctores, inter quos & in his terminis trad. Alex. *cons.74. nu.5. lib.2.* Bursatt. *d.cons.57. no.17.* & Spetell. *dec.55. no.30.* Rota *d. decis.69. num.24. par.18. recent.* Quia tamen probationes, & acta oculis subiicere non valui, circumstantias, & conjecturas ex eis insurgentes recolligendi DD. Advocatis, qui coram causam strenuè patrocinantur, curam relinquam: Eam autem, quæ ex iteratis loci visitationibus resultat, uti Juditio meo fortissimam præterire non potui, quod nempè clausis etiam hujusmodi fenestris aliæ plures, licèt à parte Septemtrionali remaneant his ædibus fenestræ, ex quibus non modo Solis lumen, & calorem, sed ventos etiam Meridionales, & Orientales recipere valeant; undè commodè fiat exsicatio pannorum, quæ sola, uti legi huic recenti fenestrarum apertitioni fomentum dedit, vel prætextum; in qua contingentia grave emulationis Indicium animadvertunt DD. ut ex
29 Baldo tradit Bero. *cons.135. lib.3. sub numer.7.* Bursatt. *d. cons.57. num.16.* Cæphal. *cons.130. num.15.* Mascard. *conclus. 620. nu.5.* & hos sequutus Spetell. *d.decis.55. nom.32.* ibi. *Secunda conjectura est, quando faciens fenestram aliundè potest habere lumen, quia tunc dicitur facere ad æmolationem*, etiam Ferentill. ad Burattum *decis.631. sob n.27.* & Rota *decis.599. numer.18. par.5.* Et verè nimis inverisimile redditur, quod si aer, & venti ex aliis fenestris ingredientes non fuissent sufficientes ad madidos pannos exiccandos, tanto tempore DD. de Zannellis hoc incommodum substinuissent, cum frequens, & quotidiana hæc occasio in qualibet familia contingat, & singula saltem hebdomada hujusmodi exiccandorum pannorum necessitas obveniat. Quodsi anterius præfatæ fenestrarum apertioni aliquæ præcessissent inter dd. litigantes Judiciales turbationes, aut fortè etiam minæ aliquæ nocendi D. Accursio, tutius tunc, & facilius æmulationis suspicio insinuari posset in animo integerrimi Judicis in arbitrio cujus resider benè perpensis his, & aliis omnibus, quæ ex integra actorum, probationumque revolutione patere possunt, circumstantiis, qualitate ædificantis, & ædificii, ejus commodo, & incommodo vicini, decidere an ad æmulationem, & in damnum alterius, vel necessitate proprii comodi nova fenestrarum apertio facta fuerit.

Hæc pauca ab Amico togatus exharavi, quamvis fortè non necessaria; cum ex mihi transmissa Informatione facti cognoverim, omnia quoque prædicta Juris fundamenta fuisse doctissimè ponderata, & contrariis objectionibus solidissima Juris auctoritate responsum, & ideò potius iis me subscribere, quam aliquid efficacius scribere me voluisse potestor.

Salvo, &c.

Pro
Illustriss. & Exc. D. Marchione
MASSIMILIANO CAPRIANO
Nobili Mantuano.

SEcundas nuptias contraxit March. Clandia Agnella cum March. Massimiliano Capriano, cum dote scutorum viginti quatuor mille, quàm tamen ab hæredibus primi Viri repetere non sine gravi litium molestia, & dispendio fuit opus; hi enim pretium tantummodo sibi solvere bonorum primo viro in dotem datorum contendebant; ipsa verò eademmet bona primo viro data tanquam dotalia vindicare voluit, uti post plura Judicia, novique viri assiduos labores, & diligentias obtinuit. Quamobrem ut his, aliisque pluribus erga se gestis officiis, & ab eodem D. Marchione, suaque opera, studio, & propriis etiam expensis redditis sibi commodis, aliquod grati sui animi testimonium exhibere volens, aliena manu scriptam, ab ipsamet verò suo charactere subscriptam, proprioque sigillo munitam donationem fecit hujusmodi, quæ hic adnectitur, qualitatis, & substantiæ.

Conoscendomi io infrascritta veramente obligata alle molte applicazioni, & assistenze, che tuttavia presta il Sig. Marchese Massimiliano Cauriani mio Consorte, per il buon incaminamento de miei interessi, a' quali invigila, e si maneggia con fervorata assiduità, non senza speranza che le liti possano sortire buon esito, nelle quali ancora hà speso del proprio. In quella massime fatta per recuperare la mia Dote, e volendo io esser grata a queste, & altre di lui dimostrationi, e contribuire con atti di cordialità, e stima eguale alle Cavalaresche sue attioni, e tratti d'ingenuità, per li suddetti motivi, e per altri, che così eccitano l'animo mio à fare, dichiaro su'l partire con lui per Casale in servitio del Sereniss. Padrone, esser mia mente, e deliberata volontà, come così dico, e voglio, che sia in ogni più valido modo, che detto Sig. mio Consorte portando il caso della mia premorienza, habbia, e consegnisca il valore di scudi dieci milla di Mantova, in tanti effetti della mia heredità; quali potrà ritenersele à sua elettione, ò haverli dal mio herede, e successore, in virtù di questa scrittura sottoscritta di mia mano, e sigillata col mio sigillo, quale haverà forza come ultima mia volontà, quando però alla mia morte non si troverà, che per Testamento habbia disposto a di lui favore.

In fede di queste dì 6. Novembre 1680.

Io Clandia Maria Agnelli Cauriana.

Quàm donationis scripturam sic ab ea subscriptam marito tradidit Paucis autem transactis mensibus ægrotans eadem donatrix suum condere Testamentum accersito Notario incæpit, quod morte præventa perficere non valuit: inter alia verò, quæ Notario scribente dictaverat hæc sunt.

Di più lascio, e lego al detto Sig. Marchese Massimiliano Cauriani mio marito, oltre la dote à lui constituita la mia Possessione detta la Preda, situata nel Mantovano sotto il Commissariato di S. Giorgio, sotto li suoi notorii confini; e per tanta, e quanta, e con le sue soventioni, & animali, che ivi si ritrovano. Più lascio al medesimo Signor Marchese mio marito, tutta la mia Argenteria estradotale, che mi trovo quà appresso di me. Più lascio, che siano dati al suddetto Sig. Marchese Massimiliano mio marito quattro Quadri di Pittura, che sono in Mantova, cioè il Quadro d'effigie di Lucretia Romanà, il secondo di S. Paolo, il terzo della Vergine Santissima di S. Giuseppe, e S. Gio. Battista, e l'ultimo di Nostro Signore, che fa Oratione nell' Orto; & oltre di questo lascio al medesimo Sig. Marchese mio marito due quadretti, che mi ritrovo qui in Cittadella, cioè uno del Battesimo di GIESU CHRISTO, e l'altro quello della Coronatione di Spine, come anco lascio al medesimo Sig. Marchese mio marito tutta la mia Lingeria.

Sequuta verò D. Marchionissæ morte suscitata est inter ejus hæredem, & Marchionem Massimilianum contentio super donatione præfata, quam ut invalidam exequi, & complere negabat hæres, & super Jocalibus, quæ sua propria in domum Marchionis secundi viri secum attulit Marchionissa, & super aliis inter eos controversis; quæ omnia fuere amicabili concordia in Arbitros compromissa. His autem in definitione prædictorum discordibus, ex Serenissimi Domini Placito fuit horum decisio Excelsi, & Celeberrimi Sacri Collegii Juristarum Paduæ Voto commissa, quod in sententiam, quæ immediatè subnectitur, ex rationibus infrascriptis descendit.

SUMMARIUM.

1 *Donatio inter virum, & uxorem constante matrimonio prohibita est.*
2 *Morte tamen confirmatur.*
3 *Revocatio donationis non præsumitur, nisi probetur.*
4 *Donatio remuneratoria inter conjuges valet.*
5 *Clausula* omni meliori modo *plurimum valet ad substinendum actum.*
6 *Subscriptio probat approbationem subscribentis scriptura.*
7 *Sigillum appositum arguit approbationem scripturæ, cui apponitur. Declara 42.43.44.*
8 *Clausola* omni meliori modo *efficit donationem inter vivos.*
9 *Censetur quis in disponendo elegisse modum, per quem actus non corruat.*
10 *Donatio mera liberalitatis causa collata dicitur sua natura donatio inter vivos.*
11 *Donatio sine testibus facta dici non potest donatio causa mortis.*
12 *Donatio non præsumitur.*
13 *Donatio non præsumitur in re magni valoris.*

ADSIT VIRTUS SPIRITUS SANCTI.

CONSULTATIO CCCCLXXVII.

EX processu ad hunc Sacrum Ordinem transmisso dispari-
que Excellentiss. Judicum Voto sub die 3. Februarii
1683. promulgato tria emergunt dubitationum capita ad Ju-
dicii prælum dirigenda reliquis duobus per consormem eo-
rundem Dominorum Judicum opinionem sopitis, ac defini-
tis jussa executione pactorum, & conventionum Instrumen-
talium petita sublevatione.

Primum, de quo dubitatur, est, An donatio ab Illustriss.
& Excellentiss. Domina March. Claudia Maria Agnella Illu-
striss. & Excellentiss. Domino March. Massimiliano Capria-
no viro sua facta, de qua in privata scriptura 6. Novembris
1680. subsistat, & valeat.

Secundum, an Jocalia, de quibus in processu, in viri do-
mum inducta viro remaneant, an hæredi sint addicenda tan-
quam in dotem, aut dotis titulum non tradita.

Tertium, an impensæ funeris, ab Excell. Marchione Ca-
priano factæ sint ab hærede luendæ, & erogandæ, adeo ut an-
tedictus March. vir nullam earundem sentiat jacturam.

Quoad primum, & præcipuum donationis caput asseren-
dum videretur, donationem prædictam sustinendam ex plu-
ribus, & primò, quia licèt constante matrimonio donatio
1 inter virum, & uxorem omninò nulla sit. *l. 3. §. sciendum, ff.*
de donat. inter vir. & uxor. tamen subsistentiam quandam
habet ad effectum, ut morte postea secuta integrum robur
2 accipiat, *l. cum iste status in princ. ff. eod.* & nisi de revoca-
tione appareat, revocatio non præsumitur, neque pœniten-
3 tia, *d. l. Cum hic status, §. Sed ubi*, Joan. Lup. *in rubr. extra*
de donat. inter virum, & uxorem, §. 69. num. 11. atque donatio
in casu nostro non fuit revocata, quinimmò declaratur,
quod ultimæ voluntatis vim habere debeat, & mors est do-
nantis subsequuta absque eo, quod de pœnitentia constet,
ergo donatio substinenda.

Secundo, quia donatio remuneratoria inter conjoges sub-
4 stinetur. Jason. *in l. ex hoc jure n. 55. ff. de just. & jur.* Dec. *in l. si*
donatione n. 8. Cod. de collat. Sed allegata donatio est remune-
ratoria, nàm respicit merita mariti magnifici, & laudabiliter
commendata, ergo subsistit.

Tertio, quia de voluntate donantis efficaciter constat,
cum voluerit eam *omni meliori modo* valere, quæ clausula
summa efficaciæ est ad præsumendum actus validitatem, pro
qua communiter præsumendum. Menoch. *lib. 6. præsumpt. 4.*
n. 1. 2. 3. lib. 6. præs. 5. in princ. 5

Quarto, accidit, quod licèt, donantis voluntas expressa
sit in scriptura aliena manu confecta, tamen adest subscriptio
ipsius donatricis, & esse ejusdem characteris per testium de-
positionem comprobatum est. Quando autem alienæ scri-
pturæ subscriptio apposita est à subscribente, approbata ejus-
que mandato facta scriptura præsumitur. Menoch. *lib. 3. præ-* 6
sumpt. 66. n. 7. & 13.

Adde, quod præter subscriptionem appositam manu do-
natricis adest etiam ipsius sigillum, quod se impressuram
præter subscriptionem in scriptura profitetur, illudque si-
gillum à Testibus recognitum, sed sigilli appositio magnum
robur inducit, & probationem. Menoch. *lib. 2. præsumpt.* 37.
num. 35. ergo hæc donatio, de cujus certitudine quoad vo- 7
luntatem donatricis, & quoad scripturæ validitate satis con-
stare videtur, erit sustinenda.

Suprascriptis tamen, & similibus nihil urgentibus pro
ejusdem donationis nullitate, insubsistentia, & invaliditate
decernere, & Judicare æquum, & justum censemus, ad
cujus sententiæ declarationem præmittendum est, donatio-
nem, de qua disputatur, esse inter vivos donationem, quod
evincitur ex clausula apposita, *Voglio, che sia in ogni più*
valido modo, quæ clausula omni meliori modo *operatur effe-*
ctum donationis inter vivos, magis enim inter vivos quis do-
nat, quam causa mortis. Hyppolit. Riminald. *de donat.* 8
num. 95 a. dispositio namque ad pleniorem, & meliorem mo-
dum dirigenda, quo & donatario, & intentioni donatricis con-
sulatur, qua retenta merita præoculis habens viam ele-
gisse præsumitur, per quam ejus Judicium non impugnetur.
l. miles qui destinaverat, ff. de Testam. milit. Ripa *in l. 1. §.* 9
Siquis ita, ff. de V. O. num. 18. præterea ex intentione Ex-
cellentiss. Marchionis Capriani, & exceptione Excellentiss.
Marchionissæ Margharitæ Agnellæ à Valle, & ex hinc indè
actitatis dicta semper est donatio mera liberalitatis causa col-
lata, quæ natura sua dicitur inter vivos, effectu causa
mortis, quia in eventum præmorientiæ donatricis trans-
missa morte confirmatur. *l. 1. ff. de donat. l. Senatus 35. §.* 10
donatio, ff. de donat. causa mortis, l. cum hic status post princ.
ff. de donat. inter vir. & uxor. neque ad donationem causa
mortis trahi potest prædicta donatio omni testium destituta
præsidio, quo ultima designetur voluntas, *l. final. Cod. de do-* 11
nat. causa mortis. Socc. *cons.* 130. *vol.* 1. Roland. *cons. 65. nu.* 14.
vol. 1.

His præsuppositis citrà hæsitationem præsupponendis
nullitas, & invaliditas donationis ab Excellentiss. q. Claudia
Maria in Excell. Marchionem Caprianum collata ao. pluri-
bus desumitur, diudicatur, &

Primò, donatio non præsumitur ex sui natura. *l. si man-* 12
data, & ibi glosa *in verbo Donandi animo, ff. mandati*, mi-
nus præsumenda in rebus magnæ æstimationis, & prætii.
Decian. *vol. 3. respons. 15. nu.* 9. multoque minus in fæmina, 14
quæ avarissima dicitur. *l. 4. & ibi gloss. in verb. donat. ff. ad*
Vellejan. & largitio in muliere contra sexus naturam, immò
incongruens denominatur. *l. si stipulata, §. si uxor marito*, & 15
ibi glosa *in verbo* solemni, *& in verbo* sexus naturam *ff. de do-*
nat. inter vir. & uxor. quam exornat Decius *cons. 32. num.*
6. si ergo donatio non præsumitur accedentibus maximè su-
pradictis circumstantiis, quæ ad ipsius validitatem non mo-
do non influunt, sed resistunt, & repugnant, quomodo pro
donatione à muliere facta in summa scutorum decem mille
erit præsumendum?

Secundo proscriptis ad donationis tutelam præsumptio-
nibus, si de probatione quæramus, nulla de ipsa probatio,
quia pendet à scriptura privata sine Testibus manu Tertii
confecta, de cujus persona nihil constat, nec de charactere
probatum, & tamen scriptura est caput, & fundamentum
rei gestæ, undè quando de validitate Testamenti, aut exi-
stentia disputandum, prius de Testamenti pagina constare
debet Menoch. *lib. 6. præsumpt. 14. numer.* 13. neque ab ipsius 16
scripturæ tenore, aut Testium fide apparet donatricis
jussu cartam illam suisse conscriptam juxta tradita à Genua
de scriptura privata lib. 2. sub tit. de Apocha nu. 20. quod si scri- 17
ptor ipse asserere jussu donatricis scripsisse, adhuc Testi-
bus non extantibus semiplenam omnem probationem face-
re. Genua *d. loco num.* 22. quia vicem unius Testis scriptor 18
faceret, testes autem ad inducendam probationem adesse
debent, & deponere de veritate contentorum in scriptu-
ra, & tunc depositio juncta scripturæ verificatæ inducit
validitatem probationis. Genua *d. loco num.* 61. 62. 89. 90. 19

Viv.

Viv. *opin.* 113. *nu.* 5. 8. 10. quæ fides præstandam erit actui, in
quo neque scriptor, neque Testes donatricis jussu conscri-
ptam esse paginam asseverent.
In subscriptione nulla expressio adest subscribentis, quæ
indicet contentorum in scriptura approbationem affirmati-
20 vam, ant mandatum, aut obligationem. Genua *d. loco num.*
96. 97. immò neque de loco constat, ubi fuerit confecta, cum
21 tamen de substantia sit, juxta tradita per Viv. *com. opin.* 113.
numer. 13. *&* 14. si ergo tota vis donationis huiusce pendet à
scriptura destitura Testium præsidio, qoorum ad minus duo
22 requirebantur, *cap. in omni negotio de Testibus, l. ubi numerus,*
ff. eodem qui quidem directè de ipsa donatione deponerent,
23 per trad. à Corn. *cons. 68. col. 6. vol.* 4. Paris. *cons. 90. column. 2.*
in princip. vol. 3. A scriptura manu tertii confecta, in qua
quis fuerit scriptor, & quod scripserit illius jussu ignora-
tur. A scriptura, cui nescitur ob Testium deficientiam an
donatrix subscripserit, ubi fuerit confecta, & quando est
subscriptio adiecta, quomodo dici potest actor intentionem
suam probasse ad relevandam validitatem, & certitudinem
donationis, cui tot tantaque obsistunt vitia prætet ea, quæ
in contrariorum solutione patebunt, & tamen actoris erat
24 donationem liquidè probare. *l. verius, ff. de probat. l. actor,*
C. eodem Cæphal. *cons. 22. numer. 15. lib. 1.* Roland. *cons. 2. num.*
139. cum ergo ex parte actoris nulla sit probatio, Excell.
March. Agnella à Valle, iure à petitæ donationis summa
venit absolvenda, ex vulg. Reg. *in l. qui accusare Cod. de*
25 *edend.*
Tertiò, claudicat in meritis ante dicta donatio, quia cum
sit contractus, non potest perfici solo donatricis consensu,
26 sed etiam donatarii est necessarius *l. nec ambigi C. de donat.*
glossa ab omnibus recepta *in l. illud, Cod. de Sacros. Eccles.* &
in lege *in omnibus rebus ff. de oblig. & act.* ubi in puncto casum
expressum notat Peregrin. *in vol. posthumo cons.* 13. 14. 15. *&*
seqq. ubi varias in hac re validissimas adducit rationes. In scri-
ptura privata assertæ donationis neque præsens Excell.
Marchio Caprianus fuit, aut interfuisse asseritur, neque ulla
traditio, vel quasi, aut ratihabitio ab anno 1680. usque ad do-
natricis mortem adducitur, ergo peccat in forma asserta do-
natio.
Quarto, præterea donatio excedens summam. 500. au-
reorum non insinuata corroit etiam in quantitate permissa.
27 *l. donationes, l. 1. Cod. de donat. inter vir & uxor.* Clar. *§. donat.*
q. 17. num. 3. Menoch. *lib. 3. præsumpt. 12. num. 40.* Decian. *vol.*
28 *2. resp. 39. nu. 33.* neque morte confirmatur, ut notat Menoch.
præcitato loco, ergo non insinuata corruit. Antonell. *de*
29 *temp. leg. lib. 1. cap. 39. num. 39.*
Quinto, insuper donatio facta est pretextu meritorum,
merita autem non sufficit, ot ab enunciatore narrentur, sed
à beneficiato probari debent. Menoch. *cons.* 112. *numer.* 5.
30 Guid. Pap. *in dec. Parlam. Delphin. q. 95.* Clar. *in §. donatio,*
q. 3. num. 2. vers. Secus usque in finem, hic meritorum simplex
enunciatio nulla probatio, ergo, &c.
Sexto, ulterius Exc. Donatrix vult donationem valere,
quatenus in ultima voluntate non disposuisset aliter ad favo-
rem viri, in iis verbis, *quale havrà forza come mia ultima vo-*
lontà, quando però alla mia morte non si troverà, che per Te-
stamento habbi disposto a di lui favore; Sed sic est, quod in Te-
stamento incæpto, & non perfecto apparet dispositio ad vi-
ri favorem per legatum prædiorum *della Preda*, suppellectilis
argenteæ, & Picturarum, neque ulla donationis mentio fit
in dicto Testamento incæpto sub die 22. Julii 1681. ergo
præsumitur, quoad donationem pœnitentia, & in illius lo-
31 cum legatorum subrogatio argenti. *l. Si tibi centum,* 28.
ff. de adim. legat. Mantic. *de conjectur. ult. volunt. lib. 12. tit. 2.*
juncta doctrina Baldi *cons. 245. numer. 3.* Paris. *cons. 90. numer.*
27. lib. 3.
Accidit, quod asserta donatio est contra decreta Serenifs.
Ducis Mantuæ Ferdinand. Primi, *in cap. Cum plerumque,*
& contra Statutum Mantuæ *sub rubr. de donationibus inter*
virum, & uxorem incipient. *Quoniam de facili.* Statuta au-
tem geminatim probibentia ad litteram exequenda neque
32 interpretatione juvari possunt. Menoch. *cons.* 206. *nu.* 31.
His sic firmatis nibil officiunt adversa. Ad primum res-
pondetur tum morte confirmari donationem inter vivos,
quoties eam interfuisse constet, & certum sit, prius enim
videndum, an sit, & deindè quid sit, at hæc asserta dona-
tio tantum abest, quod probata fuerit, quinimmò innume-
ras habet contra se insuficientiæ, & nullitatis rationes, ergò
frustra de confirmatione contendimus, præterquamquod
pænitentiæ signa præsumuntur ex subrogatione legatorum

in Testamento incæpto, licèt non perfecto, contentorum.
Undè constans usque ad mortem donatricis voluntas affir-
mari nō potest, immò opinio mutationis arguitur, dum tunc
valere voluit donationem, quando in Testamento ad mariti
favorem non disposuisset, dispositionis autem argumentum
ex incæpto Elogio resultat manu Notarii scripto, quod præ-
valere debet fidei privatæ scripturæ, quæ non constat, à quo
scripta sit.
Ad secundum, respondetur donationem remuneratoriam
illam verè, & propriè esse ut docet Clariss. D. Alminus 33
Passarellus in *suo tract. de donat. quæst. 8. num.* 51. quando ma-
rito donanti mulier vicissim donat, & reciproca succedit
elargitio, quæ eatenus à jure non est improbata, quatenus
permutationis potiùs partes, & vices refert; & naturalis
debiti dicitur compensatio. undè Menoch. *cons. 307. nu. 8.* do- 34
nationem remuneratoriam esse quandam, asserit, in solutum
dationem, & DD. consentientes allegat. At in casu nostro
ejus naturæ donatio non est, sed meræ liberalitatis officium
dici potest (si constaret de validitate, quod negamus) prop-
ter merita, ex quorum capite in specie nostra non potest
etiam sustineri, quia merita enunciantur, non probantur,
undè merita adiecta in fraudem legis reputantur. arg. *l. si* 35
forte, ubi Bart. & Castrensis *ff. de pecul.* Tiraquel. *in l. si un-*
quam, in verb. Donatione largitus. num. 71. ff. de revoc. do-
nat. Gulielm. de Benedict. *in cap. Ranutius in verb. & uxorem*
Adelasiam dec. 5. num. 16. vers. Et idem, extr. de Testam. Ol-
drad. *cons.* 5. Rol. *cons. 98. nu. 53. lib. 1.* & alii.
Ad tertium respondetur, clausulam *omni meliori modo*
nunquam robotare actum, quando peccat in forma, vel ubi 36
deficiunt substantialia. Menoch. *lib. 6. præsumpt. 4. nu. 93. &*
97. Menoch. *d. loco nu.* 53. minus in odiosis actus firmat. 37
Donatio autem est odiosa respectu legia probibentis, &
respectu hæredis, cui per actum informem Jus suum adime-
retur, multò minùs si actus sit in fraudem legis, & inter perso-
nas prohibitas. Menoch. *d. l. nu.* 56. Peregrin. *in tract. var. lib.* 38
5. in tit. de pact. num. 29. prohibitas autem inter coniuges do-
nationes indubium est.
Ad quartum respondetur, quamvis per scripturam etiam
privatam à Donatrice subscriptam per modum venditionis
dicatur perfici donatio, *§. perficiuntur Inst. tit. de donat. jun-* 39
cto §. in iis autem instit. de empt. & vend. Id tamen ita ac-
cipiendum, si in scriptura interveniant substantialia à jure
requisita, videlicèt manifestatio voluntatis donantis coram
Testibus in scriptura nominatis, vel subscriptis, & laudum
ipsius donantis scripturam, & in eo contenta approbantis,
aliàs apocha nullam fidem meretur. *l. scriptura cum Auct. ibi* 40
possit, ubi Bart. & DD. *Cod. qui pot. in pignor. §. si quis vult*
cautè disponere Auct. de Instrumentorum cautela, & fid. l. nu-
da, ff. de donat. l. donatio, §. in conscribendis, C. de donat. Rol.
cons. 2. nu. 138. & 139. cum aliis concordantibus, modo in scrip-
tura exhibita subscriptio ejusdem donatricis à Testibus re-
levatur, nemo tamen ex iis asserit se interfuisse, dum prius
ipsius jussu scripto folio subscripsit, cum tamen Testes præ-
sentes ad subscriptionem requirantur, Menoch. *lib. 6. præ-* 41
sumpt. 4. num. 33. DD. *in l. Si ita, §. Crisogonus, ff. de verb.*
oblig. Undè nuda subscriptio ex sola posteriori testium, qui
præsentes non fuissent, subscriptionis recognitione, actus
nullum robur, & efficaciam reportat.
Ultimum pariter non officit, nàm sigillum appositum tunc
probationem facit, quando per Testes constat, sigillum fuis-
se adhibitum ab ipsius Domino, & fuerint impressioni si-
gilli præsentes, quo casu magis à testium dispositione, quàm
à sigillo probatio enascitur ut doctè. Menoch. *lib. 2. præsumpt.* 42
57. num. 35. Verùm ego certè non video, ubi se non videre
ait, quomodo sigillum sine Testibus possit probationem fa-
cere, cum sit quid inanimatum, quod tunc plus operatur,
quando Testium vigore sustinetur.
Prætereà ad faciendam fidem requiritur, ut sigillum sit
adiectum cartæ à partibus, & Testibus approbatæ. Menoch.
ibid. n. 40. Sed præcipuè in hoc vis est, ut videant, & sint præ-
sentes in actu impressionis. Menoch. *ibid. nu.* 37. tantum au- 43
tem abest, Testes examinatos præsentes fuisse, quantum ex
post facto, & ex intervallo producuntur, & eorum etiam ali- 44
quis incertam super sigilli cognitione profert depositionem.
Tot igitur subsistentibus nullitatis causis à contrariorum
vi nullatenus convulsis pro ipsius donationis assertæ nullita-
te, & insubsistentia constanter pronunciamus, & sententiæ
vi nullitatem declaramus, Exc. D. Marchionissam Marghari-
tam à Valle Agnellam ab intentata petitione, & instantia li-
berandam fore, & esse decernimus, prout liberamus.

Circa localia ab Excellentiss. Marchionissa Claudia Maria in viri domum delata, neque in dotem, ant pro dotis acconcio, ut dicitur, constituta, quemadmodum in Jocalibus datis à viro uaori, si magni valoris sint, non præsumuntur donata, sed tantum data, ut mulier ornarior incedat,
45 mortuaque uxore apud maritum remanent. Peregrin. *decis.* 190. *num.* 2. Clar. §. *donatio*, *quæst.* 10. *num.* 1. & in addit. *ad*
46 *eumd. num.* 1. Gail. *lib.* 2. *pract. observ. observ.* 91. *per tot.* Decian. *vol.* 3. *resp.* 15. *num.* 9. *& seq.* neque etiam si inter nobi-
46 lissimas personas agatur Peregr. *vol.* 3. *cons.* 89. *nu.* 10. *per tot.* quia nunquam præsumitur donatio. *l.* 71. *cum aurum*, *ff. de*
47 *sol. l. Campanus*, *ff. de oper. libert. l. generaliter*, ubi Bald. *Cod. de non num. pecun.* multò minus in rebus magni valoris præ-
48 sumenda est. Imol. *in l.* 1. *§. fin. num.* 12. *vers. Item attende*, *ff. sol. matrim.* sic in Jocalibus delatis à muliere in domum viri, censenda sunt delata ad majorem sui splendorem non ad mariti commodum in lucro, & quod mariti in lucrum deducta sint, onus probandi ad ipsum spectat, circa quod nihil probatum, immò præsumptio stat in contrarium, ex eo, quod rebus omnibus dotis titulo in Instrumento dotali descriptio Jocalium nulla facta est mentio, undè censentur ab uaore sibi reservatæ, ut morte secuta ad suos deferantur hæredes, prout Excell. Marchionissæ Margbaritæ à Valle addicimus, & adiudicamus. *ex l. Celsus* 22. *ff. de Relig. & sumptibus funerum* ubi Celsus scribir.

Quoad funeris impensas res clara, & manifesta est ex Juribus, & auctoritatibus; ex Juribus. Paul. I. C. *in l.* 23.
49 *ff. eodem*, quoties mulier decedit, ex dote, quæ pænes virum remanet, & cæteris mulieris bonis pro portione sumenda
50 est, & exemplificatur, vel ut si in dotem centum, sint in hæreditate ducenta, duas partes hæres, unam vir conferat. *in l.* 27. *ff. eod. Vlpian.* sic pro rata, & maritum, & hæredem
51 conferre in funus oportet auctoritate demum. Decian. *vol.* 5. *resp.* 2. *nu. ult. dico*, inquit Decianus, quod pro rata dicti luceri etiam maritus tenebitur ad tales impensas prout est
52 glossa *in l. pro hæreditariis*, *in vers. Sextans*, *Cod. de hæredit. act.* & Bald. Imol. & Alea. in locis per eum relatis consentientes adducit, sic Menoch. *cons.* 379. ait, impensam funeris mulieris esse æs alienum dotis, *ex l. impensa*, *ff. de Relig. &*
53 *sumpt. fun.* & ideò qui eas facit, ab eo, ad quem dos pervenit, repetere posse impensamque hanc ad maritum non pertinere, si dos non est apud eum remansura, ergo si dotis lucrum apud ipsum sit remansurum, pro lucri portione erogare tenebitur impensas tanquam is ad quem dotis lucrum ex Statuto pervenit. Undè Eacell. D. Marchionem Caprianum pro portione bonorum, quæ lucratus est, & pro eorundem rata teneri in funeris impensas conferre dicimus, & pronunciamus.

Et ita in tribus supradictis controversiarum capitibus Divino implorato auxilio Sanctorumque Prodocimi, Danielis, Antonii, & Justinæ, Magnificæ hujus Patriæ Patronorum afflante patrocinio, Deiparæque Virginis Sacri hujus Ordinis tutelaris piissimæ, præeunte, & affulgente nobis ad rectum Judicium tanquam rectissima Cynosura dicimus, declaramus, pronunciamus, & sententiamus hoc, & omni meliori modo.

Nos Prior, & DD. Sacri Collegii Juristarum Paduæ ad laudem, & gloriam DEI æterni, & Maaimi.

Datum Paduæ ea Sacro Collegio prædicto die Sabbati 17. Mensis Julii 1683. Indictione texta.

Sebastianus de Minis V. Prior. &c.

Franciscus Iordanus ejusdem Sacri Collegii V. Cancellarius subscripsit, ac solito S. C. Sigillo munivit, &c.

SUMMARIUM.

1 *Præsumptio veritati cedere debet.*
2 *Præsumptio contraria facti probatione diluitur.*
3 *Ubi clara est probatio, præsumptio non attenditur.*
4 *Contra subscribentem scripturam ea habet vim publici Instrumenti.*
5 *Testamenti scriptura manu tertii scripta si fuerit à Testante subscripta, habetur ac si à subscribente tota scripta fuisset.*
6 *Subscriptio operatur idem, ac si tota scriptura manu subscribentis esset scripta.*
7 *Sola proprii nominis subscriptio confirmat omnia, quæ in scriptura sunt scripta.*
8 *Testes dicentes habere notam manum scribentis probant, etiamsi confectioni scripturæ non fuerint præsentes. Distingue num.* 13.
9 *Præsertim cum coram depositionibus concurrentibus adminiculis.* 10. 11. 12. *ubi aliqua referuntur adminicula.*
14 *Donatio hodie non est necesse, quod à quinque Testibus subscribatur, verum sufficit quod legitimè quocumque modo voluntas donantis probetur.*
15 *Donatio per scripturam, vel apocham validè probatur.*
16 *Probatio per Statutum facienda per testes suppletur per aliam probationem æquipollentem.*
17 *Absque consensu donatarii imperfecta est donatio.*
18 *Donationes in favorem etiam absentium fieri possunt.*
19 *Contractus donationis ante donatarii assensum non est perfectus.* 20.
21 *Donatio antequā à donatario acceptetur, revocari potest.*
22 *Acceptata dicitur donatio ex traditione scripturæ donationis donatario, & ab eo recepta.* 26.
23 *Sola scientia donationis absque onere inducit præsumptionem acceptationis.*
24 *Scientia donationis solis præsumptionibus, & conjecturis probatur, & nu.* 25. 26. *quæ sint præsumptiones.*

ADSIT DEUS!

CONSULTAT. CCCCLXXVIII.

SI Excelsi Patavini Collegii dignitas, & Amplitudo spectanda sit, ejusdem sententiam nunquam improbare esset animus; si verò perpendere licuit rationes, quibus cum prolatum ab eo Judicium in controversia inter Illustriss. Marchionissam Margharitam Agnellam à Valle, & Illustriss. Marchionem Massimilianum Capriani jamdiù e acitata munire studuit, eæ quidem in statera veritatis appensæ minus habere ponderis inventæ sunt, quam præsentis causæ deffinitio postularet, & quamvis fortè Sacrum Collegium, ejusdemque Voti Relator rationes meliores, & efficaciorea, quibus doctissimus ordo moveri potuit, in mentem retinuit: quas tamen calamus eapressit, eum sint non modo legum individuo suffragio destitutæ, sed uoo tantum, vel altero Doctorum præsidio munitæ, & ex his etiam pleríque obiter, aut eatra probandam propositionem vagantes, non mirùm edito Voto roboris aliquid, aut firmitatis adiumentum præbere non valuerunt; quod ipsum mihi licèt in comparatione præsertim adeò Celebris Ordinis, & eruditissimorum Jurisconsultorum, qui illud ornare solent, imperitissimo, facili tamen, & evidenti demonstratione probasse, eventurum credidi; nàm donationem ab Illustriss. olim March. Claudia Maria Agnella Illustriss. Marchioni Maximiliano sub die 6. Novembris anni 1680. factam nullam, & insubsistentem ideò declarare decrevisse, protestatur in primis Patavinum Collegium, quia (uti ratiocinatur Voti promulgati relator,) cum donatio regulariter non præsumatur, & eo magis in rebus magnæ æstimationis; & pretii, multoque minus in fæmina, ut addit; quomodo igitur, (uti concludendo inquiunt) *Pro donatione à muliere facta in summa scutorum decem mille erit præsumendum.* Sed in primo discursus limine æquivocum, aut omninò extraneam ratiocinationem incidisse, ea sola facti non controversa serie manifestè nimis ostenditur; non enim agitur in præsenti, neque M. Maximiliani intentio in eo constituta fuit, ut donationem in eum ab Illustrissima Uxore collatam ea tacita ejusdem Marchionissæ voluntate, èa conjecturis, aut fortè præsumptionibus elicitam demonstret, ut in eodem Voto supponitur, in quibus terminis in contrarium adductam resistere præsumptionem, quod donatio non præsumatur, & alias omnes, cum quibus Voti exordium componitur, Juris regulas negotium facessere potuisse, non inficior; verùm res secus se habet omninò, quoniam Actor suam donationem expressam, claram, & undique conspicuam, illiusque veritatem in scriptura, licèt privata legittimè tamen, & in Judicio recognita demonstrat, & concludenter probat, undè objecta præsumptionum vis ex iisdem Juris regulis evertitur, ex quibus præsumptiones veritati cedere debere decernitur, ex text. in *l. Cum de indebito*, *ff. de prob. l. In re-* 1
bus, *C. de jure dotium*. Paris. *cons.* 29. *nu.* 44. *lib.* 2. Surd. *cons.* 7. *nu.* 61. & omnis præsumptio, sivè sit hominis, sivè legis, contraria facti probatione confunditur, Bart. *in l. Celsus*, 2
numer. 17. *& seq. ff. de usucap.* Abb. *cons.* 102. *num.* 8. *lib.* 1.

Mas-

Mascard. *de probat. conclus.* 225. *num.* 15. *vers. Primo limita*, *&c.* nec de contraria præsumptione tunc ratio aliqua haberi
potest, dum clarè probatio intentionis ex publicis Actis
3 emergit, ut ait sæpè Rota Rom. & præcipuè apud Seraphin.
dec. 712. *num.* 4. & apud Ludovis. *dec.* 416. *nu.* 16. *& dec.* 86. *nu.*
43. *part.* 6. *recent.*

Neque commemoratæ scripturæ certa probatio posthaberi potuit, eo quia (ut inquit votum) *Proscriptis ad donationis tutelam præsumptionibus probatio pendet a scriptura privata sine Testibus manu tertii confecta de cujus persona nihil constat, nec de charactere probatum*, *&c. Neque ab ipsius scripturæ tenore, aut Testium fide apparet donatricis jussu cartam illam fuisse conscriptam*, & uti concludendo posteà subdit, *Quæ fides præstanda erit actui, in quo neque scriptor, neque Testes donatricis jussu conscriptam esse paginam*, *&c.*

Aliena enim prorsùs est à facti probata serie ratiocinatio prædicta, quia non innititur probatio donationis, de qua nunc agitur, scripturæ manu tantummodo tertii conscriptæ, nec ab ipso principali donante subscriptæ, quo casu fieret locus objectò in Voto juris articulo, an nempè tunc sufficiat, quod ipsemet tertius scriptor asserat, totum de principalis debitoris voluntate scripsisse, an verò ampliùs necesse sit, quod subscripti testes, vel alii extranei jurata fide testentur, quod hic ea commissione disponentis, & donantis totum id, quod continetur in scriptura, scripserit, & in his præcisis terminis, quando scriptura, nempè principalis subscriptione caret, totaque tertii charactere scripta fuit, qui de voluntate principalis scripsisse testatur, quæstionem proponit, & discutit Genua de scriptura privata in *tit. de Apocha num.* 20. 21. 22. in ipsomet Voto *nu.* 17.
18. adductus. Quæ disputatio incongrua evadit omninò in
commemoratà nostræ donationis Apocha, in qua legitur expressa Marchionissæ donatricis subscriptio, cui subscriptioni juris auctoritas hoc præstat fomentum, ut adversus ipsummet sobscribentem, & ejus hæredes vim habeat publi-
4 ci Instrumenti juxta tradita per Bart. *in l. Sicut*, §. *non videtur*, *ff. quib. mod. pign. &c. & in l. qua dotis inferre*, *ff. solut. matrim.* Alex. *cons.* 147. *lib.* 2. ubi plures Dec. *in Auth. Si quis in aliquo documento*. *C. de edendo*. Paris. *cons.* 19. *nu.* 107. *lib.* 2. *& cons.* 77. *num.* 25. 26. *lib.* 3. cum aliis apud Bellon. *decis.* Rotæ Genuæ 24. *sub numer.* 1. *vers. Respectu vero crediti*, & in *decis.* 151. *numer.* 1. Ut etiam in Testamento Patris leges nostræ decernunt, quod licèt totum alterius charactere scriptum reperiatur, si tamen ab eo subscriptum posteà fuerit, servari debeat, non secus, ac si totum sua manu scripsisset,
5 ut est textus clarus *in Auth. Si modo*, *C. famil. hercisc.* quem sequitur ibi Jas. *in Auth. quod sine sub lit.* G. *vers. Si autem talis schedula*, & latè comprobat Marc' Ant. Natt. *in repet. d. Authentica quod sine a num.* 44. *usque ad num.* 51. & benè quoque Clar. *in* §. *Testamentum*, *quæst.* 14. *num.* 4. & ibi Harprect. *nu.* 14. Franc. de Barry. *tit. de Testam. inter liberos*, *sub num.* 2. *vers. Nam subscriptio &c.* Mascard. *de probat. conclus.* 1341. *num.* 1. 2. Rota coram Buratto *dec.* 475. *num.* 1. 13. Virtus enim tunc totalis scripturæ pendet à subscriptione, quæ illam confirmat, ait Rota apud Merlin. *dec.* 861. *nu.* 12.

Et ideò nullius esse subsistentiæ patet *Quod* additur ab Excell. Dominis in voto, nempè, *in subscriptione nullam expressionem adesse scribentis*, *quæ indicet contentorum in scriptura approbationem affirmativam*, *&c.* Nam sola proprii nominis subscriptio hoc idem operatur, quod si à principali scriptura tota scripta fuisset ad Text. *in l. fidejussor.* §. *Pater*, *ff. de pignor.* Rebuff. *de chyrograph. recognit. in præfat. numer.* 51. cum pluribus, quos refert Prato *observat.* 21. *num.* 4. cum subscriptio implicitè contineat approbationem omnium, quæ in antecedenti scriptura fuerunt extensa; cum sola & simplex proprii nominis subscriptio confirmet totum illud, quod in scriptura sobscripta continetur, ut ait, & probat latissimè
7 Barf. *decis.* 21. *numer.* 5. *& seq.* Rota Rom. *dec.* 263. *nu.* 13. *tomo* 2. *& dec.* 581. *num.* 14. *to.* 3. *par.* 4. *recent.* Neque de veritate subscriptionis, & characteris donatricis dubitare in facto licet stante ejusdem recognitione quatuor testium servatis servandis examinatorum, & eorum juramento deponentium habere ipsius benè cognitam manum, etiamsi non fuerint
8 confectioni scripturæ præsentes, Thomat. *decis. Marchiæ* 196. *num.* 25. Posth. *resolut.* 14. *num.* 54. *& resol.* 46. *n.* 4. *& seq.* Ridolphin. *in praxi par.* 1. *cap.* 2. *num.* 139. Rota *dec.* 226. *n.* 8. *par.* 11. *& decis.* 460. *nu.* 8. 9. *par.* 13. *& decis.* 328. *num.* 4. *par.* 15. *recent.* & sine hæsitationis scrupulo, cum hujusmodi testium depositiones alia urgentia adminicula fulciantur apud Marescott. *var. resolut. lib.* 1. *capit.* 79. *numer.* 6.

& Rota Rom. *decis.* 813. *per tot. par.* 1. *divers.* prout hic plura
concurrunt, & præ cæteris Nobilitas donatarii, quam præ-
sumptio comitatur juris quod sit Justitiæ, & veritati contra-
rium fuisset aggressurus, ut ex Tiraquell. *de Nobilitate cap.* 10
20. *num.* 20. trad. Menoch. *de præsumpt. lib.* 5. *præsumpt.* 4. *num.*
6. 7. Escobar. *de nobilitate quæst.* 4. *numer.* 6. quæ præsumptio
fortius urget in Illustriss. M. Massimiliano ob insignem animi sui candorem, & egregias animi dotes, quibus præfulget; sigillum ipsius donatricis solitum, & proprium in calce ejusdem scripturæ una cum sua subscriptione impressum, & à testibus quoque recognitum, quod tanquam non spernendum veritatis argumentum aliis allatis deducunt in his
terminis Harthaman. Pistor. *observat.* 173. *per tot.* & novis- 11
simè de Luca *de Testam. cap.* 26. *numer.* 6. Tum quia eadem
donatrix paulò post morti valdè proxima testari cogitans, 12
& actu jam ultimæ suæ voluntatis substantias exprimere Notario eas scribenti incipiens memor præfatæ donationis sub conditione antea factæ, nisi aliud in Testamento sui favore disposuisset, ut eam validiori titulo efficaciorem, & bonorum assignatione faciliorem redderet, legato prædii, & aliarum rerum summæ donatæ scutorum decemmille fortè æquivalenti subrogato, tacitè confirmavit, & ex tota facti serie alia fuerint animadversa, quæ non est opus hic recensere, eo enim tantum casu hujusmodi adminicula magis tutam reddunt, & aliquid amplius vitium addunt probationi subscriptionis per testes notam manum habentium subscribentis quando versatur quæstio in scriptura, quæ fit utraque parte interveniente, & ab utraque pro propria obligatione firmanda subscripta, secus autem in iis scripturis, quæ absente unà parte ab altera spontè fiunt, & agitur de probatione eorum, quæ à sola voluntate scribentis dependent, ut est præcisus donationis nostræ casus, qui à libera, & sola voluntate donatricis originem, & perfectionem habuit, & absente March. Massimiliano donatario facta fuit, è contra enim hoc casu procedit absque dubitatione firmata supra conclusio, quod per solos testes habentes notam manum etiam absque aliis adminiculis factam recognitio characteris scribentis sufficiat, uti distinguendo, & contrarias opiniones conciliando tradit Granut. Lucens. *in Theoremate* 15. *numer.* 23.
vers. Sed prædictis, *& numer.* 25. 26. 27. quem cum aliis 13
pluribus sic distinguentibus refert Altograd. Jun. *controv.* 15. *numer.* 44. sed latius *controvers.* 16. *ex numer.* 2. 3. *& seq.* & præcipuè *numer.* 8. 9. & rationem hujus distinctionis casui nostro valdè consonam eam esse subjungit, quia in Apochis, vel aliis scripturis, quæ fieri soleat parte præsente, & ex reciproca contrahentium voluntate, & consensu, sibi imputet pars, si illam solemniter, & cautè magis fieri non curavit; & hinc est, quod efficaciores quoque probationes tunc in hujusmodi scripturarum recognitione requiruntur, quæ è contra ideò in aliis scripturis, quæ absente parte, & ex mera voluntate scribentis fieri solent, necessariæ non existimatur, quia in his non est, quid alteri parti, in cujus favorem promissio, seù obligatio in scriptura contenta facta est, imputetur, & hujus pariter distinctionis Auctorem recenset Bartolum *in l. nuda ratio num.* 9. 10. *ff. de donat.* Ruin. *cons.* 70. *numer.* 4. *lib.* 4. & alios, quos sequitur Rota *in decis.* 570. *numer.* 2. *par.* 1. *divers.* cum aliis pariter ab eo cumulatis in antecedenti sua controversia 15. *numer.* 44. Nullo igitur solido Juris fundamento innixus corruit defectus probationis donationis in Voto prædicto sæpiùs objectus, & in quo præcipuum ejusdem Voti fundamentum ab eruditissimis Consultoribus locatum fuit, ut ibi præcisè dicitur, *Neque ad donationem causa mortis trahi potest prædicta donatio omni Testium destituta præsidio*, *quo ultima designetur voluntas* per text. *in l. final. C. de donat. causa mortis*. Quamvis enim per antiquam legem quartam de donationibus causa mortis constitutum legeretur, ut quinque Testibus hujusmodi donationes subscribendæ forent, superveniente tamen posteà Justiniani Constitutione inserta *in l. si quis argentum*, 35. *C. de donat.* invaluit opinio, & apud omnes communiter
firmata sententia, quod quolibet modo legittimè voluntas 14
donandi constet, nil postea referat, an per testes, vel alia forma eadem donatio probetur, cum ea *d. l. si quis argentum* dispositione solo consensu, nudoque pacto perficia-
tur donatio; & propterea per Apocham, & scripturam do- 15
nationem validè probari trad. Alex. *cons.* 113. *lib.* 6. præcipuè *ex numer.* 5. *& seq.* & benè quoque Ruin. *cons.* 54. *lib.* 1. *ex numer.* 3. *usque in finem* agit de donatione contenta in scriptura facta à donante, & tradita donatario,

undè concludit, quod donatio perficitur, sivè donator voluntatem suam in scriptis manifestavit, vel sine scriptis, & ideò *num.*4.5. probat, legem prædictam *Si quis argentum* etiam in donatione causa mortis effectum suum producere, & ideò Petr. Barbos. *in l. qua dotis* 34. *nu.*106. *in fine*, *& nu.* 107. ait, sufficere, si clarè constet de voluntate donantis, quod voluit donare causa mortis; & Crass. §. *Donatio quæst.* 8. *num.*1. *& quæst.*9. *num.*3. Paris. *cons.*127. *num.* 34. 35. *lib.* 1. & videndus Peregrin. *cons.* 94. *per tot. lib.* 1. ubi defendit donationem per epistolam transmissam, quam epistolam receptam à donatario eam retinuerat, ut in casu nostro Mascard. *de probat. conclus.* 557. *num.* 1. *& seqq.* per epistolam probari tradit, ubi *num.* 4. ex Boer. *decis.* 172. *num.* 19. tradit, quod talis scriptura donationis impugnari non potest ex defectu solemnitatum, sed ex defectu veritatis, & iterùm *conclus.* 563. *num.* 3. ait donationem etiam per scripturam probari posse; & Joseph Altograd. *controv.* 98. *num.* 40. pariter firmat, quod, dum *ex probationibus factis clarè apparet, donantem voluisse donare causa mortis*, talis censenda est, etiamsi propter defectum testium invalida remaneret, & confirmat in donatione in epistola contenta Hattham. Pistor. *lib.* 1. *quæst.*70. *in fin. cons.* & in terminis etiam difficilioribus, apochæ nempè ab alio subscriptæ, & uxoris tantum sigillo munitæ, Varres *cons.*42. *num.*15.16. 17. *cent.*5. *de Jure Civili*. Rot. coram Dunozett. *in Barens. donat.* 5. *Aprilis* 1647. *num.* 2.3. Et, si opus esset, assisteret etiam generalis juris approbata regula, quod ubi etiam ex aliqua dispositione requiritur probatio facienda per testes, suppletur per aliud probationis genus, quod rem claram constituat, non secus ac depositio testium efficeret, 16 ut est communis DD. sensus, de quo testantur Abb. *cons.*32. *num.*2. *& seq. lib.*2. Alex. *cons.*4. *num.* 18. *lib.* 7. Jas. *cons.* 61. *num.*6. *lib.*1. Rota Rom. *decis.*289. *num.*1. *part.* 10. & *decis.* 150. *part.* 12. *recent.* & convenit in hoc etiam De Luca *de credito discursu* 22. *nu.*8. *& discursu* 37. *numer.* 5. *& seq.* Undè ejusdem Marchionis, intentum, ipsam nempè donationis substantiam sufficienter, immò concludentissimè remanere probatam, nemo vel mediocriter in Legali scientia peritus non agnoverit.

Tertiò principaliter data etiam donationis probatione, eam nihilominus claudicare dicitur, in Voto *num.* 26. *quia cum donatio sit contractus, non potest perfici solo donatricis consensu, sed etiam donatarii est necessarius, &c. In scriptura autem* (uti subjungitur) *privata asserta donationis, neque præsens Excellentiss. Marchio Caprianus fuit, aut interfuisse asseritur, neque ulla traditio, vel quasi, aut ratihabitio ab anno* 1680. *usque ad donatricis mortem adducitur, ergo peccat in forma ista donatio.* Ità conficitur ab Excellentiss. D. Judicibus argumentum, quod absque ulla revolutione aut applicatione facti soli etiam doctrinæ Peregrini in *cons.*13. *num.*14.15. *lib.*6. confidere præsumpserunt; Ubi verè nil aliud firmare intendit Peregrinus, nisi, quod donatio non perficitur, nisi utrinque ex parte nempè donantis, & donatarii concurrat, & animus, & consensus, & quod absenti per solum donatoris consensum non potest fieri donatio, quia absque consensu, & voluntate donatarii imperfecta est donatio per tex-
17 tus claros in *l. Nec ambigi*, *C. de donat.* & *in l. absenti*, *ff. eod.* & Glossa communiter recepta *in l. In omnibus rebus*, *ff. de action.* Quæ omnia, nec ignoramus, nec improbamus, & est non minus vulgatum Juris axioma, quod beneficium non confertur in invitum, quam etiam naturalis rationis experimentum, quod nemo alterum nolentem, & recusantem ad accipiendam donationem cogere possit. Sed longè à facto præsenti hæc distare dicimus, ut clarè, facilèque sola & legali ratiocinatione probasse continget.

Nàm potius contrarium in Jure certum est, quod nempè donationes in favorem etiam absentium fieri possunt, per
18 eumdem text. in contrarium allegatum *in l. Nec ambigi*, *C. de donat. & in l. Velles necne* 6. *C. de revocand. donat.* Verùm
19 quoque tamen est, quod contractus ante donatarii absentis acceptationem non est perfectus, quia nulla contrahi potest neque civilis, neque naturalis obligatio, nisi utriusque partis concurrat assensus, *l.*1.§.1. *ff. de pact.* Undè fit, quod interim, donec concurrat donatarii voluntas cum voluntate
20 donantis, non possit esse donatio perfecta, ut probat textus juncta Glossa *in l.* 1. *in fin. ff. de contrah. empt.* & tradunt Rim. Jun. *cons.*119. *num.*87. Menoch. *cons.*443. *num.* 3. Natta *cons.* 94. *num.* 15. Mozz. *de donat. inter tit. de substantial. num.* 27. *vers. Sed quid donata*, *&c.* latè Valenzuel. Velasque *cons.* 119. *num.* 5.6.7.16.17.34.36. *lib.* 2. Peregrin. *de fideicomm. art.*52. *num.*14. Rota Rom. *decis.* 12. *per tot. par.* 1. *recent.* ubi ait, quod nulla in hoc versatur DD. discrepantia, & te- 21
statur quoque Sperell. *dec.*81. *nu.*33.34. Et propterea, antequam à donatario acceptetur, potest à donante revocari juxta *in l. absenti* 10. *ff. de donat.* Dec. *in l. contractus num.*22. *ff. de reg. jur.* Cagnol. *in l. pro tutela*, §. *fin. in fin. ff. eod.* Covaruv. *in rubr. de Testam. par.*3. *numer.*13. Bero. *cons.*4. *num.*43. *lib.*1. quia, ut ait, ante acceptationem nullum jus donatario fuit acquisitum, sed remanet, prout ante factam donationem apud donantem, qui cum interim sit Dominus, potest consequenter ad libitum de re donata disponere, & ait Cuman. *in d. l. Absenti in fine*, quod donatio absenti facta est conditionalis, nempè si eam donatarius acceptaverit; undè negatur, quod absolutè ponitur in Voto, donationem absenti fieri non posse, fatemur tamen solum esse imperfectam, & revocabilem etiam donationem hujusmodi, antequam à donatario acceptetur.

Verùm, uti dicebam, absque ulla animadversione facti inserta fuit in voto hæc Juris conclusio. Nam ex actis, totoque processu causæ satis constat, acceptasse Marchionem donationem præfatam, quæ etiam acceptatio solum resultaret indubitata ex traditione ei facta à Marchionissa donatrice ejusdem scripturæ donationem continentis, & à D. Marchione recepta, & retenta ex auctoritatibus supra relatis Parisii *d. cons.*123. *lib.*1. & Peregrini *cons.*94. *per tot. lib.*1. & aliis plu- 22
ribus ibi congestis; Sed, quando etiam individua deficeret expressæ acceptationis probatio, negari saltem non posset, scientiam habuisse D. Marchionem donationis in eum ab amantissima uxore collatæ, & propterea, quicquid dicendum foret, si donatio prædicta aliquod haberet admixtum onus, cum certum sit, & undique manifestum merè lucrativam esse, & propterea sit favorabilis, &, ut ajunt Doctores, actus sit concupiscibilis, & delectabilis, sola ejusdem donationis habita à donatario scientia sufficit, ut eodem tempore acceptata dicatur. Bart. *l. quo enim*, §. 1. *numer.* 1. 23
vers. Aut gerit, *&c. ff. rem ratam haberi*, & *in l. qui absentis*, *num.*4. *ff. de acquir. poss.* Cravett. *cons.*261. *num.* 5. Bursatt. *cons.*33. *nu.*5. Rol. *cons.*19. *nu.*34. *& seq. lib.*1. Surd. *decis.*106. *num.*11. ubi ait, acceptationem præsumi, quia actus affert utilitatem Cyriac. *controv.* 313. *num.* 27. Hodierna *ad decis.* Surdi 211. *num.*11. Beltramin. *ad dec.* Ludovis. 97. *nu.*8. *in fine*, & coram Bursati. *dec.*149. *num.*4. ubi Ferentil. *num.*10. hanc ait esse verissimam, & receptissimam sententiam. Scientiam verò donatarii donationis in proposito satis etiam, & legitimè probatam esse volunt DD. & si solis præsumptionibus, & conjecturis inducatur. Cephal. *cons.* 33. *num.* 19. Borgnin. *dec.*42. *nu.*24.25. *par.*2. Rol. *d. cons.* 19. *num.* 34. *& seq. lib.* 1. latissimè Rota Rom. *dec.*428. *tomo* 2. *part.* 4. *recent.* & rursus *dec.*56. *num.* 8. *par.* 6. *recent.* & in Rom. divisionis 15. Junii 1640. coram Bichio §. *Quo verò ad caput notificationis*, *&c.* Concurrunt autem hic arcta inter donantem, & donatarium conjunctio, non modo in eodem loco, sed in eadem domo habitatio, & notabilis bonorum donatorum quantitas, ex quibus ad hunc effectum potissimum inducendæ acceptationis, etiamsi certior probatio non adesset, prout adest, hinc concludentem donationis scientiam deducunt Bursatt. *dicto cons.*33. *sub num.*5. ibi. *Quæ præsumeretur in donatariis*, *& sanguinis conjunctione*, & sermonibus cum ea habitis. Socc. Jun. *cons.* 67. *num.* 11. *lib.*3. Cæphal. *dict. cons.* 33. *sub num.* 19. Borgnin. *d. dec.*42. *num.*24. ibi. *Et quia erat soror, quæ etiam præsumitur donationem scire.* benè Surd. *dec.*206. *num.* 11. Menoch. *cons.* 371. *numer.* 19. Honded. *cons.*80. *à num.* 40. *usque ad num.* 50. Rota Rom. *decis.* 142. *sub num.* 7. *part.* 4. *recent.* & magis in individuo casus nostri, quod si donans tradidit donatario schedulam ab ipso donante subscriptam, in qua donatio continebatur, acceptatio probetur indubitato ex scientia donationis habe-
tur apud Velasquel. *cons.*117. *num.*15. ubi etiam *nu.* 16. quod 24
præsentia præsumitur, etsi nihil in donatione de ea diceretur, qua scientia, & consequenter acceptatione stante donationis prædictæ prorsus evanescere necesse est tertium Voti fundamentum non sequutæ acceptationi præfatæ donationis adhærens.

Ex quibus, &c.

IN EADEM CAUSA.

SUMMARIUM.

1 *Donatio causa mortis habet implicitam conditionem, si donans eam non revocaverit.*

2 *Item*

2 *Item si donatarius non præ decedat donanti.*
3 *Gerundium ad futurum tempus relatum conditionem importat.*
4 *Donatio causa mortis uti conditionalis pro ejus validitate insinuatione non egit.* 6. 9.
5 *Donationes incertitudini obnoxiæ non insinuantur.*
7 *Ex sola pænitentia donantis donatio causa mortis est revocabilis.*
8 *Minor non restituitur in integrum adversus donationem causa mortis.*
10 *Donatio facta inter personas prohibitas in dubio potiùs causa mortis, quam inter vivos præsumitur, ut valeat.*
11 *Contractus natura ex pactorum qualitate dignoscitur.*
12 *Donatio an inter vivos sit, vel causa mortis, ex pactorum qualitate dignoscitur.*
13 *Qualitas dispositionis magis, quam verborum sensus, declarat voluntatem disponentis.*
14 *Hæreditas viventis non datur, sed post mortem.*
15 *Donatio ex quibus causa mortis dicatur.* 16. & 17.
17 *Omnis dispositio determinari debet secundum tempus, in quod confertur.*
18 *Effectus magis, quam causa in omni hominum dispositione magis attenditur.*
19 *Dictio* però *conditionem importat.*
20 *Reservatio revocationis adjecta in donatione probat donationem esse causa mortis.*
21 *Donatio inter vivos pænitentia donatoris non revocatur.*
22 *Donatio inter vivos per prædecedentiam donatarii rescinditur, si expressè hæc conditio fuerit adjecta, secus de communi si tacite tantum subintelligatur.* 24.
23 *Donatio causa mortis prædecedente donatario donanti, ad hæredes donatarii non transmittitur.*

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. CCCCLXXIX.

QUartum pariter objectum, ex eo deductum in voto, *num.* 27. 28. quia, ut ajunt, cum *hujusmodi donatio non fuerit insinuata, etiam in quantitate permissa corruat, nec morte confirmetur*, prout alia omnia, nihil urgere crediderim.

Advertendum enim erat, non versari nos in donatione inter vivos, & irrevocabili, sed in donatione causa mortis, quæ duas in se continet conditiones. Unam nempè, si posteà aliquo tempore ab eadem donante, donec vixerit, non fuisset revocata, verum in eadem voluntate, in qua donando fuit, usque ad ultimam vitæ suæ diem donatrix perseverasset, *l. mortis causa*, 16. *ff. de mortis causa donationibus*,
1 & *in l. qui mortis causa*, 36. *ff. eod.* ut enim inquit textus *in l. In mortis causa* 22. *ff. eod. In mortis causa donationibus non tempus donationis, sed tempus mortis intuendum est, an quis capere possit.*

Alteram verò, nisi donatarius ante donantem prædecesserit, quia nisi purificata sit hæc conditio, quod donatarius donanti superstes fuerit, evanescit tanquam non impleta conditione donatio, nec propterea ad hæredes dona-
2 tarii transmittitur. *l. si à filio, l. si mortis causa, ff. de donat. causa mortis*, & latè Oynotom. *in Institut. tit. de donat. in princip. numer.* 23. quam conditionem etiam expressè in facta donatione nostra Testatrix adjecit, & sub ea donare voluisse declaravit uti legitur ibi. *Che detto Sig. mio Consorte, portando il caso della mia premorienza habbia, e consegusca, &c.* quod præcipuè Gerundium *portando* ad futurum tempus relatum ex sui natura conditionem præseferre solet juxta doctrinam Bart. *in l. si ita ex parte, in fin. ff. de acquir.*
3 *hæred.* & *in l.* 1. *ff. de condit. & demonstr.* Dec. *cons.* 433. *num.* 6. Corn. *cons.* 90. *sub num.* 5. *lib.* 4. cum aliis pluribus apud Galganett. *de condit. par.* 1. *cap.* 89. *numer.* 18. Hujusmodi verò donationes conditionales, & quæ non purificata conditione ad donantem revertuntur, vel potius in ejus bonis, ut anteà, remanent, non sunt propriè donationes, neque insinuationis, aut aliis solemnitatibus in donationibus ex legum ordinatione adhibendis ullo modo subji-
4 ciuntur ut clarè nos docet Ulpian. *in l.* 1. *ff. de donat.* his præcisis verbis. *Dat aliquis ea mente ut statim velit accipientis fieri, nec ullo casu ad se reverti, & hæc propriè donatio appellatur. Dat aliquis, ut tunc demum accipientis fiat, cum aliquid sequutum fuerit. Hæc non propriè donatio appellatur, sed totum hoc donatio sub conditione est.* Et propterea cum ab eventus incertitudine dependeat, an sequatur, vel non sequatur cum effectu donatio, ideò hujusmodi donationem insinuatione non indigere, nec ea omissa infringi, tradunt communiter DD. sicuti in renunciationibus Juris quærendi, & non dum delati, quod incertum est, an renuncianti possit obvenire, nec ne, & à futuro pendet eventu, tunc renunciationem tanquam quid incertum continente insinuationem non requirere ex Grattan. *cap.* 132. *num.* 21. 22. & *dec.* 5
Rotæ Rom. Buratt. 33. *num.* 9. & *decis.* 320. *num.* 35. *par.* 6. *rec.* & aliis pluribus pro veritate firmavit Joa. Torre Lucens. *in tract. de pact. futur. success. lib.* 2. *cap.* 31. *num.* 36. & *sub num.* 37. *vers. In hæreditate vero, &c.* quia benè ut ex decisione 161. *nu.* 11. *par.* 10. *recent.* ait *num.* 43. æstimari hoc casu non est facile potest, quod est donatum, & ideò quoque dijudicari non valet, an excedat, summam, in quo excessu insinuatio à lege requiritur, vel saltem redditur illiquida, & incerta donatio, qua ratione illiquiditatis non est necessaria, nec adhiberi debet insinuatio, ut prosequitur ibi D. Turre *num.* 44. Et hinc proficiscitur communis DD. sententia, quod in donatione causa mortis non sit insinuatio necessaria, desumpta ab au- 6
ctoritate Justiniani *in l. final. C. de donat. causa mortis* in illis declarata verbis *sancimus omnes mortis causa donationes, &c. Actis minimè indigere, neque expectare publicarum personarum præsentiam, & ea, quæ super hujusmodi monumentis solent adhiberi*, & ibi Bart. notat, & Glossa *in l. Si quis pro redemptionem in verbo* ad refectionem *C. de donat.* & ita Rebuff. *ad Constitut. Galliæ numer.* 2. *tit. de donat. insinuand. art.* 1. *Glossa* 1. *num.* 28. Bero. *cons.* 53. *sub numer.* 17. *lib.* 1. Gomez *var. resol. lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 17. Nam, cum insinuatio eò præcipuè intuitu fuerit a legibus in donationibus introducta, ut tollatur occasio, donationes illato metu, aut etiam fraude à personis ætate potissimum, vel sexu, Judicioque debilioribus extorquendi, hujusmodi ratio cessat in donatione causa mortis,
quæ revocabilis est ex sola pœnitentia donantis §. 1. *instit. tit.* 7
de donat. & *in l. Non omnis, ff. si certum petatur*; Undè est quod minor non restituitur in integrum adversus donationem causa mortis ab ipso aliorum favorem factam, quoniam cum possit eam ad libitum revocare, nulla ideò potest in ea
consideratur læsio Glossa *in l. Aurelio, §. Cajus, ff. de liberat. leg.* 8
Bart. Alberic. Alex. & Ripa *in l.* 1. §. *fuit quæsitum, ff. Ad Senat. Cons. Trebell.* Jas. *in l. si frater num.* 2. *C. qui Testam. facere poss.* Dec. *in d. l. Non omnis numer.* 14. *C. si certum petat.* Tiraquell. *in l. si unquam q.* 13. *numer.* 204. *C. de revocand. donat.* & per hanc, & alias rationes donationes causa mortis à necessitate insinuationis excludunt præcitati Doctores, qui-
bus addi quoque possunt Menoch. *cons.* 261. *num.* 23. 24. & Ro- 9
ta Romana apud Buratt. *dec.* 461. *numer.* 1. quam refert, & sequitur ibidem Rota *in Romana fideicommissi de Cosciariis* 16. *Martii* 1648. coram Corrado *impressa in decis.* 161. *par.* 10. *recent.* Sed quia ibi mutilatè fuerat conscripta, integram iterum imprimi curavi in meo 4. *Consult. vol. Consult.* 364. *numer.* 62. Quod autem donatio, de qua est controversia, non inter vivos, sed causa mortis nuncupanda, sit, sufficeret hoc ex ipso donationis contextu remanere dubium, quia in dubio, si expressè non constet, qualem conjuges donationem facere voluerint præsumitur causa mortis, & non inter vivos donasse, quoniam actus quilibet debet potiùs substineri,
quam ut corruat, ut ex textu in *l. Apud Celsum* 4. §. *Julianus* 10
scripsit, ff. de doli mali, & melius except. & aliis tradit Berlichius *par.* 2. *conclus.* 15. *numer.* 11. & in proposito donationis Rota coram Buratt. *d. decis.* 461. *numer.* 3. 4. Sed in claris res nostra versatur, quia expressam donationem causam mortis factam esse ex ipsa donationis apoca patet, in qua licèt Testatrix neque donare dixerit causa mortis, tamen nec minus etiam irrevocabiliter inter vivos donare asseruit, & ita fortius ejus naturam ex pactorum, & conventionum substantia dijudicare licebit, prout faciendum esse monet textus
in l. si uni, ff. locati, l. si Insulam, ff. de Rescript. 11

Nam fallax, & æquivoca accidere potest ea contractuum denominatio, quæ ex imperito, & plerumque casuali verborum contextu desumitur, prout è contra tutissima, quæ desumitur ex natura, & qualitate pactorum, quæ veram contractui tribuunt substantiam, juxta Gloss. *in l. Si uni in princ. in verbo Sed transact. ff. locati.* Mantic. *de tacit. & ambig. lib.* 2. *tit.* 2. *numer.* 18. 19. & 20. Roderic. Suar. in terminis nostris *in l. quoniam in prioribus, limit.* 5. *vers. Sed est quædam, C. de inoffic. Testam.* & pulchre Jas. *cons.* 6. *volum.* 3. ubi licèt donator donare dixisset donatione *pura, irrevocabili, & inter vivos*, nihilominus per totum consilium probat, ex qualitate dispositionis, & in ea contentorum judicandam fore donationem causa mortis, qualitas enim dispositionis

magis,

magis,quam verborum sonus declarat voluntatem disponen-
13 tis, ut in *l. Non codicillum C. de Codicillis* tradunt Bartol. *nu.*
6. Alex. & Castrens. *n.* 1. Menoch. *de præsumpt. lib.* 4. *præsumpt.*
3. *num.* 1. *vers. Est prima conjectura*, *&c.* Alba *cons.* 119. *num.*
10. *lib.* 1. Gratian. *cap.* 657. *num.* 3.

Non incidit autem hic disputatio in hoc articulo frequenter à Doctoribus excitatus, an, postquam bona donator donavit, eam tamen donationem nonnisi post ejusdem donatoris mortem effectum sortiri velle protestatus fuerit, ut interim bonorum donatorum possessionem continuare valeat an, inquam, tunc substantia donationis irrevocabiliter eo tempore gestæ donationis perfecta dici debeat, & cujus exequutio tantum post mortem dilata, quod cum donatione inter vivos se benè compatitur. Nam Testatrix nostra substantiam ipsam donationis, & ipsius perfectionem post mortem suam transtulit, ut ibi legitur. *Dichiarando*, *&c. esser mia mente*, *&c. che detto Sig. mio Consorte*, *&c. habbia, e consegui-
sca il valore*, *&c. in tanti effetti della mia heredità*, *&c. quali*
14 *possa ritenersi li*, *&c. o haverli dal mio herede*, *&c.* Hæreditas
enim viventis non datur, sed post mortem *l. si Hæreditas*, &
ibi Glossa in verbo *qui vivit*, *ff. de hered. vel act. vendit.* Mar-
15 ta *de success. legal. par.* 4. *quæst.* 4. *tit.* 2. *num.* 24. 26. 27. ubi ait in
proposito, quod donans propriam hæreditatem videtur fecisse donationem causa mortis, & si eam consequi debuit ab ejus hærede, necesse est dicere, quod ipsa, nec inter vivos existens dedit, sed danda erat ab hærede, & cum hæres non dicatur, nisi post mortem disponentis. Mantica *de conjecturis ult. volunt. lib.* 3. *tit.* 11. *num.* 19. Barry. *de success. lib.* 3. *tit. de verbis directis num.* 6. necesse est dicere, quod ipsa substantiam donationis post mortem suam, & postquam cæpit ejus patrimonium nomen hæreditatis habere, transtulisse, cum autem dilatio realis acquisitionis bonorum donatorum post
mortem donantis expressè mandata fuit, tunc nemo dubi-
16 tat, quin donatio mortis causa censenda sit. Jas. *d. cons.* 6. *col.*
3. *vers. Moveor*, *lib.* 3. Dec. *cons.* 304. *num.* 2. Clar. §. *donatio*, *quæst.* 4. *num.* 4. & benè Crass. *de success.* §. *Donatio quæst.*
17 10. *num.* 1. Mantic. *de conjectur. ult. volunt. lib.* 1. *tit.* 13. *num.*
4. Marta *voto* 77. *num.* 28. & latè plures adducens Additionator *ad dec. Bonon.* 125. *in noviss.* & est regulare, quod omnis dispositio denominari debeat secundum tempus, in quod confertur, *l. Titio cum moreretur*, *ff. de usufructu legato.* Bart. *in l. Quod sponsa C. de donat. ante nupt.* Tiraquell. *de jure pri-
mogen. cap.* 40. *num.* 27. cum in omni hominum dispositione
18 effectus magis attendatur, quam causa Bald. *in l. Humanitatis in tertia oppositione C. de impuber. & aliorum substit.* Feder. de Sen. *cons.* 198. *vers. Item Glossa*, & benè Mastrill. *in dec.* 211. *n.* 21. 22. testatur DD. omnes in hoc convenire, quod si dictum fuerit *post mortem meam dono*, tunc non solum exequutio, verum etiam substantia donationis commissa dicatur ad tempus mortis.

Verum amplius, ut hoc manifestum magis fieret, donatrix in commemorata donatione duas inserere voluit conditiones, seu pacta, quæ donationis causæ mortis naturalia sunt, directè autem donationi inter vivos sunt adversa. Prima enim legitur ibi. *Quando pero alla mia morte non si troverà, che per Testamento habbia disposto à di lui favore.*
19 Illa enim dictio *però* conditionem importat, ut apud Redenasc. *cons.* 7. *num.* 10. *lib.* 1. & resolvit Rota *dec.* 107. *num.* 4. *in fin. par.* 3. *recent.* Si igitur donatrix aliud in beneficium Marchionis sui viri disposuisset in suo Testamento, voluit, donationem jam factam revocatam intelligi, & immutatam in id, quod ei Testando reliquisset, quæ reservatio revocationis propria est donationis causa mortis tantum, non autem
20 donationis inter vivos *l. ultima & toto tit. C. de revocand. donat. l. qui mortis causa* 30. *l. mortis causa* 16. *ff. de mortis causa donat.* & aliis supra allegatis, & contraria donationi inter vivos, quæ revocari nullo pacto valet, neque donatoris
21 pœnitentiæ subjacet, *l. perfecta C. de donat.* Rom. *cons.*
171. *num.* 7. *vers. Quia regula*, *&c.* plenè Menoch. *cons.* 1153. *num.* 48. Alteram verò conditionem expressit in iis verbis, *portando il caso della mia premorienza*, cum qua conditione donationem ipsam qualificavit, ut ex dicto verbo *portando il caso* supra animadverti; quamvis donationem etiam inter vivos tacitam habere in se conditionem, si donatarius supervivet, undè eo prædefuncto prorsus evanescere senserit Alciat. *cons.* 3. *lib.* 8. *num.* 19. *& seq.* & ejus sententiam pluribus defendat Dexart. *decis. Sardiniæ* 20. *per tot.* & licèt ei se opposuerit Cancer. *var. resolut. to.* 3. *cap.* 21. *de transmiss.* & cum eo Fontanell. Gratian. Noal. & alii enumerati à Dexarte eadem *decis.* 20. *sub num.* 2. Attamen tam Cancer. *d. capit.* 21.
num. 98. quam alii ibi citati in eamdem inierunt cum Alciato sententiam, quando conditio supervivientiæ fuit expressè adjecta, adeò ut si uxor marito donaverit cum pacto contrario, nempè ut si ea superstite decesserit, res donata ad ipsius mariti hæredes pervenire deberet, uti trad. Berlich. *par.* 2. *conclus.* 15. *num.* 5.

Quemadmodum ergò tanquam certum ex ea depromitur, quod solum in casu, quod ipsa donatrix viro prædecederet, voluerit constitutam donationem vires validitatis acquirere; ita pariter necesse sequitur dicendum, quod si Marchio donatarius, præmortuos fuisset, hujusmodi donationis Jus una cum obitu suo extinctum fuisset, nec illud ad hæredes suos transmittere potuisset, evidenter quoque percipitur, animum mentemque fuisse donatricis donationem causa mortis emittere, quæ præmortuo donatario donanti finem suam habet, nec ad hæredes donatarii trasmittitur, ea textu
in *l. Si mortis causa*, *ff. de donat. causa mortis*, & aliis supra 23
indicatis; & è contra donationi inter vivos nequaquam se alligari voluisse cum donatio inter vivos prædecedentia donatarii non evanescat, sed ad hæredes transeat ipsius donatarii,
& ad eos transmittatur ex textu *in l. illam & l. si quis argentum* 24
§. *fin. C. de donat.* §. *Alia institut. tit. de donat.* & est doctrina quoque Bartol. *in l. Ita stipulatus* 117. *numer.* 42. *in fine*, *ff. de verb. oblig.* Bald. *in l. Quoties in fine C. de donat. quæ sub modo*, & in donatione conditionali firmat Surd. *decis.* 44. *num.* 24. & ibi Hodierna, Fontanell. *de pact. nuptial. clausula* 4. *Gloss.* 24. *num.* 23. 38. Cancer. *var. resolut. lib.* 1. *cap.* 2. *numer.* 38. *& lib.* 3. *cap.* 21. *numer.* 25. Noal. *de transmiss. casu* 5. & latè de Luca *de donat. discursu* 30. *num.* 12. ubi plures deducit pro sua sententia rationes per totum. Quamobrem hujusmodi rationum evidentia urgente eis resisti nulla ratione poterit, ut fateri non sit necesse, donationem causa mortis à donatrice nostra, nullatenus autem inter vivos peragi, & in virum suum conferri voluisse, & successivè insinuationis obligationi pro sua firmanda validitate non fuisse subjectam.

Ex quibus, &c.

IN EADEM CAUSA.

SUMMARIUM.

1 *Donatio remuneratoria etiam inter personas prohibitas valet absque insinuatione.*
2 *Etiamsi merita talia sint, quæ non producant Judicialem actionem.*
3 *Merita non sufficit enunciata à donante, sed necesse est, quod probentur.*
4 *Donatio causa mortis contractui magis, quam ultimæ voluntati respectu formæ, & solemnitati assimulatur, respectu verò confirmationis, & effectus ultimæ voluntati æquiparatur.* 5.
6 *In donatione causa mortis etiam inter personas prohibitas sola assertio meritorum facta à donante sufficit.*
7 *Maxime contra donantem, & ejus hæredes.*
8 *Merita specialiter à donante recensita etiam inter personas prohibitas probant.*
9 *Maxime si cum assertione donantis aliqua adminicula, seu conjectura concurrant.*
10 *Probatis meritis verè etiam inter personas prohibitas remuneratoria dicitur donatio.*
11 *Donatio remuneratoria in eo, quod merita excedit, remanet invalida.*
12 *Beneficia tanti esse dicuntur valoris, quanti ab ea, qui recepit, æstimantur.*
13 *Beneficia, & merita non sunt compensanda infra limites eorum valoris, sed longe magis.*
14 *Incertitudo plurimum de pretio diminuere solet.*

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. CCCCLXXX.

ALter ratione objectus insinuationis defectus evitari commodè potuit in donatione præsenti: in qua non meræ liberalitatis, aut solo principalique affectionis stimulo commota Marchionissa in hanc donationem descendit, sed ut ipsamet causam finalem peractæ donationis manifestando dixit. *Conoscendosi obligata alle molte applicationi, & assistenze, che tuttavia presta il Sig. March. Massimiliano, &c. per il buon incaminamento de' miei interessi, à*
quali

quali invigila, e si maneggia con infervorata assiduità, &c. nelle quali ancora ha speso del proprio, &c. E volendo io esser grata à queste, & altre di lui dimostrationi, e contribuire con atti, &c. per li suddetti motivi, &c. dichiara, &c. che, &c. habbia, e consegnisca, &c. Cum autem huiusmodi donatio provenerit ex causa remunerandi non obsequia tantum sibi à viro præstita, sed operas, labores, & sollicitudines quas in promovendis, & tuendis insimul tam Judicialibus, quam extrajudicialibus, quas Marchionissa patiebatur, controversiis, non modico tempore, & incommodo continuo impendit, undè ejusdem Marchionissæ patrimonium diminutionem non est passum, sed haud modicum potius augmentum recepit; huiusmodi meritorum retributio nullam ad eius validitatem requirebat insinuationem, & absque ea etiam inter personas alias donare sibi invicem prohibitas Juris habet assistentiam, & actionem parit adversus do-
2 nantem, & eius hæredes, ex mente Papiniani *l. Attilius Regulus*, 27. *ff. de donat.* & ibi Gloss. *in litera C.* ibi. *Item exigetur insinuatio, si excederet legitimum modum, quod hic non exigitur*, ubi additio marginalis notat, hanc Glossam esse singularem, ut probetur, in huiusmodi donatione ob causam remunerationis peractam insinuari non oportere. Et in hac eadem sententia cum Papiniano convenit etiam Jurisconsult. Paulus *in l. si Pater*, 35. §. *si quis aliquem à latrunculis, ff. eod.* Ant. de Canar. *de insinuatione 2. par. principali cap. 1. num. 15. 16.* cum hæc non propriè donatio, sed antidoralis debiti solutio nuncupari debeat Ripa *in l. si unquam*, 8. *quæst. 14. C. de revocand. donat.* seu, ut ait Senec. *epistolar.* 87. est solvendi necessitas imposita naturæ præscripto, ut beneficio satisfaciens debitum exolvisse dicatur, & sic de donatione inter conjuges remuneratoria loquentes confirmant Missing. *cent. 2. observat. 33. num. 6.* Mozz. *de contract. in tit. de donat. in rubr. de personis inter quas, &c. num. 31.* vers. *Limita in donatione, &c.* Tiraquell. *in l. 1.* verbo *donatione largitus, &c. num. 142. de revocand. donat.* Gomez. *in ll. Tauri 50. 51. sub n. 66. vers. Quartus est, &c.* Cevall. *comun. contra comun. quæst. 273. ex num. 8.* Patet Molina *de contract. quæst. 289 num. 17.* Menoch. *de præsumpt. lib. 3. præsump. 29. nu. 9.* ubi ait in proposito, quod donatio remuneratoria est accepti Beneficii merces, & plures alios congerit Valenxuel. Velasquez. *cons. 117. ex num. 17. usque ad num. 26.* & Sanchez *de Matrimonio lib. 6. disput. 6. nu. 11. vers. Tertia conclusio, & disput. 7. numer. 3. vers. Tertia conclusio, &c.* & eleganter Cabedo *decis. 36. par. 2. numer. 7.* quod licet obligatio ad antidota propriè non sit obligatio inducens Juris vinculum, sed tantum quidam instinctus, aut motus animi, quo movemur ad benefaciendum benefacienti, nihilominus qui remunerat non dicitur simpliciter donasse, sed ob causam, quia vinculum gratitudinis nomen meræ liberalitatis excludit, undè contra Pinellum defendit, quod licèt merita non sint talia, quæ producant debitum legale, sed morale, nihilominus non mera donatio, sed remuneratoria, & ob causam dicatur donatio, quod pluribus confirmat supra *decis. 6. num. 14. 15. & seq.* & idem probat Fontanell. *de pact. nuptial. clans. 4. Glos. 7. par. 2. num. 8. & seq.* hanc esse communissimam, & receptissimam opinionem, qui propterea *in eodem tract. clausula 5. Glossa 8. par. 5. n. 70.* ait, quod etiam inter virum, & uxorem *possunt talia beneficia conferri, quæ remuneratione ratione digna sint, quorum ratione donatio propriè remuneratoria dicetur sicut si in alium ea officia collata fuissent*, & Cutell. *de donat. discursu 2. par. 10. num. 3. & seqq.* ait, quod omnes donare prohibiti remunerare possunt, *& num. 13. & seq.* Pinellum confutat, & contra eundem tenet Venturin. *cons. 32. ex nu. 52. & seq.*

Huiusmodi verò conclusionis veritatem longius probare non studui, quia ab Excell. Collegio in reddito Voto haud negari, sed eam tantummodo impugnari ex ea ratione, legi, quia nempè, ut inquiunt *n. 30. Donatio facta est prætextu meritorum merita autem non sufficiunt, ut ab enunciatore narrentur, sed a Beneficiato probari debent*, ex allegatis ibi solis doctrinis Menochii *cons. 112. num. 5.* Guidopapæ *qu. 95.* Clar.
3 *in §. donatio, quæst. 3. nu. 2. vers. Secus.*

Sed obiectum pluribus, tutoque everti posse censui. Primò, namque, cum, ut supra probavimus, versemur in donatione causa mortis, non autem inter vivos. Hæc mortis causa donatio licet respectu formæ, ordinationis, & solemnitatis equiparari magis contractui, quam ultimę volun-
4 tati existimaverint aliqui ex Glossa *in l. 2. ff. de dote prælég.* & Alex. Jas. & Socc. Jun. *in l. 2. ff. de leg. 1.* Guglielm. de Benedict. *in c. Raynutius* in verbo *Testamentum n. 34. de Testam.* Riminald. *instit. tit. de donat. in princ. numer. 1591.* respectu tamen confirmationis, & effectus regulariter, & in omni- 5
bus ultimæ voluntati æquiparari trad. Bald. *in d. l. 2. ff. de leg. 1.* quem sequuntur Covarruv. *in rubr. de Testament. part. 3. numer. 17.* Grass. *in §. donatio quæst. 2. numer. 3.* Gomez. *var. resolut. tomo 2. cap. 4. num. 17.* Paris. *cons. 97. num. 5. vol. 3.* Clar. *in §. donatio, quæst. 5. num. 5.* undè Eman. Costa *ad cap. Si Pater, part. 1.* in verbo *legavit num. 1. 2. 3.* pluribus probat, idem esse legare uxori, quam eidem mortis causa donare; quia eodem modo, quo à legibus permittitur à marito legari uxori, conceditur etiam donare causa mortis. Et indè fit, quod licèt, quando inter maritum, & uxorem, vel alias personas, inter quas donatio vetita reperitur à legibus, peracta est donatio inter vivos remuneratoria meritorum donatarii, vel ob servitia à donatario donanti præstita, probata non remaneant hujusmodi merita ex sola assertione, & attestatione donantis, quando tamen res in ultima voluntate versatur, vel in Actu ultimæ voluntati vim habente, tunc sola disponentis assertis merita ipsa satis superque probat, ut latè habetur apud Gratian. *cons. 153. numer. 1. 2. & per tot.* & bene di- 6
stinguens Tiraquell. *in l. Si umquam, C. de revocand. donat. in verbo* donatione largitus *ex numer. 87. & plurib. seq.* Si autem versatur in Actu prohibito, ut est donatio inter vivos inter virum, & uxorem, & tunc eorum assertio meritorum generalis ad convalidandam donationem non suffragatur, nisi aliunde asserta merita probentur, ne sit in potestate contrahentium eorum sola assertione dispositionem legis eludere, secus autem quando versamur in actu non prohibito, ut est donatio causa mortis inter virum, & uxorem etiam inita, ex supra probatis, & tunc sola donantis assertio sufficit, ea palbabili quidem ratione, quia si absque ullo etiam meritorum prætextu, verum simpliciter, & sub revocationis tacita conditione validè potest à viro uxori, vel ab uxore viro causa mortis donari, vel legari, multò magis subsistet hujusmodi donatio ex debito retributionis enarratorum meritorum peracta; & hæc multò magis ait Tiraquell. *numer.* 7
96. quando agitur contra donantem, vel ejus hæredes, *Quia*, ut inquiunt, *etiam inter personas prohibitas statur assertioni meritorum in præjudicium asserentis*, & ut ibi pariter addit. *Nam & quis non potest venire contra factum suum, quod etiam de Jure non tenet.* Palaez a Metis *de majoratu par. 1. quæst. 22. sub numer. 22. vers. Item circa hoc pactum*, & latè Simon. de Præt. *de interprat. ult. volunt. dubit. 10. numer. 121. pag. mihi* 420.

Sed esto, quod articulus præfatus in donatione etiam inter vivos decidendus foret, nec expressio satisfaceret generalis, sed specialis, & individua meritorum requireretur, ut ea à solemnitate insinuationis immunis tamquam remuneratoria fieret, & hæc specialis meritorum enarratio non defuit in casu præsenti. Donatrix enim meritorum causas specialiter commemorando inquit. *Conoscendomi obligata alle molte applicationi & assistenze, che tuttavia presta il Sig. Marchese, &c. per il buon incaminamento delli miei interessi, a quali invigila, &c. nelli quali ancora ha speso di proprio, in quella massime per ricuperare la mia dote, &c.* Accessit tamen horum omnium expressorum in donatione meritorum, uti mihi supponitur, actualis, & plena in publicis Actis fa-
cta probatio. Quamvis cum expressa est à donante meri- 9
torum distincta qualitas, ut in casu nostro, tunc hujusmodi specialis donantis assertio ex sola etiam verisimilitudine, aut aliis conjecturis robur veræ, & concludentis probationis acquirat; ut ex doctrina Salycet. *in l. si mater, C. de contrahend. empt.* & benè Jas. *d. cons. 154. sub numer. 4. vers. Quinta pro ista parte, &c.* trad. Alex. *cons. 18. volum. 3. per tot.* & in terminis nostris Dec. *cons. 202. sub numer. 6.* ait, quod licèt standum non sit assertioni meritorum, cum sit prohibita donatio inter virum, & uxorem, *tamen ex conjecturis verisimilibus veritas benemeritorum probatur, &c. & illa assertio meritorum justificatur*, sed allegare sat est Tiraquell. in d. verbo *Donatione largitus, &c. numer. 100.* ubi circa hujusmodi faciendam meritorum probationem regulam Judici tradens, inquit *ut licèt ista assertio meritorum non tanti sit, ut propterea sit dicenda donatio ob merita, tamen non adeò exacta certaque probatio meritorum requiritur, quam si nulla prorsus assertio intervenisset, quin sufficiunt cum hujusmodi assertione quædam verisimiles conjectura.* Quam traditionem postea pluribus tum auctoritatibus, tum rationibus, tum exemplis luculenter probat usque ad *numer. 103.* & approbat Menoch. *cons. 307. numer. 12. in fin.* & Pascal. *de patria potest. part. 1. cap. 3. ex numer. 53.* aliorum aucto-

auctoritate pariter confirmat, quod ad hujusmodi merita probanda non requiritur exacta probatio, sed sufficit qualis qualis, præsertim si concurrat virtus, ac probitas donatarii, ut in casu nostro, quod confirmat Fontanell. *de pact. nuptial. clausal.4. Gloss.7. par.2. num.19. 20.* Et propterea cum ex actis, & litium gestarum monumentis, & aliis etiam efficacioribus facti probationibus emergat assertorum meritorum veritas, nulli dubium est, & nemo negat in hoc caso donationem verè remuneratoriam censeri debere etiam inter personas prohibitas, & sic etiam inter virum, & uxorem, & est communis Doctorum sensus in *l. Si donatione*
10 *C. de collat.* & ibi præcipuè Dec. *na. 19.* cum aliis, quos recenset Socc. Sen. *cons.295. nu.8. vers. Primus casus, &c. lib. 2.* quam distinctè procedendo in hoc sequitur Menoch. *cons. 112. num.4.*

Et ideò patet, nullius esse subsistentiæ ea omnia, quæ in eod. Voto in §. *Ad secundum respondetur, &c. nu.33.* opponuntur, dum ibi ait. *Donationem remuneratoriam illam verè & propriè esse quando marito donanti mulier vicissim donat, & reciproca succedit elargitio qua eatenus à Jure non est improbata, quatenus, permutationis potius partes, & vices refert, & naturalis debiti dicitur compensatio, unde donationem remuneratoriam esse quandam in solutum dationem*; at in casu nostro, ut inquiunt, *ejus natura donatio non est, sed merè liberalitatis officium dici potest, propter merita ex quorum capite in specie nostra non potest etiam sustineri, quia merita enunciantur, non probantur*. Nam, cum merita, specialia fuissent in donatione enunciata, nulla alia ex communi DD. sententia eorumdem expressorum meritorum tentanda fuerat probatio; verum, ut abundaretur magis etiam, & majori, & concludentiori probatione, quam opus esse duxi, fuerunt clarè quoque eadem asserta in donatione merita justificata; undè miratus sum, quod cum supposito, quod merita fuerint tantum generaliter enunciata, non autem specialiter enarrata, nec minus aliquo pacto probata, & posthabita omninò, seù dissimulata Juris comunissima sententia firmatum in Voto fuerit, donationem istam licèt remuneratoriam nullam esse declarandam, quia merita generaliter tantum enunciata sint, nec aliquo modo probata fuerint, quæ omnia facti revolutio de non veritate condemnat.

At si fortè modo diceretur valorem bonorum donatorum excedere servitia præstita, & merita ex eis à D. Marchione Vito erga uxorem acquisita, in quo excessu simplicem re-
11 manere donationem dubitari posset, ut ex textu *in l. Si sponsus 5. §. circa, ff. de donat. inter vir. & uxor. & in l. Attilius Regulus, ff. de donat.* trad. Angel. & Imol. & Fontanell. *de pact. nuptial. claus.5. Gloss.1. par.2. num.87.* Cutell. *de donat. contemplat. matrim. tract.1. discursu 3. num.2.* de quo licet in Voto sermo nullus habitus sit, ex abundanti objecto huic respondere operæ prætium duxi, ut omnis, quæ adversa intentioni D. Marchionis, & Justitiæ donationis excogitari posset difficoltas, ex omnium mente diluatur. Et ideò animadvertere oportet, quod donatrix duas in mente sua contemplavit meritorum D. Marchionis, & suæ erga illum rationis contractæ rationes; expensas nempè proprio ære à March. in Vito in promovendis, & prosequendis Judicialibus quæstionibus erogatas, ut inquit ibi *nelle quali ancora hà speso del proprio, in quelle massime fatte per recuperare la mia dote.* Sed ulterius, & magis etiam, *le molte applicationi, & assistenze, che tuttavia presta il Sig. Marchese Massimiliano Caurtani mio Consorte per il buon incaminamento delli miei interessi, à quali invigila, e si maneggia con infervorata assiduità.* Qui labores, & operæ, diligentiæ, assiduumque studium in alienis negotiis præstitū nequeunt certo prætio æstimari ab aliis, quam ab eo, cujus contemplatione gesta sunt, & ex eis beneficium sensit, & qui ea sic præstita servitia magis, & minus æstimabit prout non modo suum pecuniarium interesse augumentum majus, aut minus ex eis recepit, sed prout etiam affectionis, ultionis interdum, aut alterius animi passionis stimulus, adeò cupiditatem excitavit, & incendit consequendi illud, quod sibi ab Adversario negatur; cum aliquando etiam, quod mediante opera alterius fuit obtentum, proprio genio longè magis æstimetur ab ipso donante, quam reipsa sua natura postulet, vel ab aliis diverso genio æstimaretur, ut experientia quotidiana docet, quod alter pro re aliqua consequenda, vel ut feliciter aggressum opus ad optatum finem, perduceret, vel fortè etiam ut à periculo, vel timore aliquo liberaretur, pecuniam ingentem traderet, alii verò fortè in id parum, aut etiam nihil impenderent, uti plura leges nostræ tradunt exempla. Inter quæ pulcherrimum exhibet Papinia-
nus *in l. Attilius Regulus, 27. ff. de donat.* ubi proponitur casus, 12
quod adolescens quidam donaverat præceptori suo (quem Alciat. in *lib.2. Parergon. cap.49.* notat Papiniani tempore Romæ Rhethoricam docuisse) usum, & habitationem Cœnaculi, donec viveret, ea causa factæ donationis adjecta, *quoniam cum Patre meo semper fuisti, & me eloquentia, & diligentia tua meliorem reddidisti*, ut inquit, exprimendo, & specialiter enumerando merita, quibus ad donandum fuit inductus; cum autem de validitate donationis controversiam pateretur donatarius, quia facta diceretur donatio ultra legitimum modum, ut inquit Glossa, & sic absque insinuatione necessaria subsistere non valeret. Respondit tamen Papinianus hanc *non meram donationem esse, verum officium Magistri quadam mercede remuneratum*, onde hic advertendum est, quod pro definienda suborta quæstione, discutiendum non esse duxit Papinianus, an expressa in donatione merita excederent, nec ne valorem rei in enunciatorum meritorum renumerationem donatę, quia nimirum existimavit vir sapientissimus, nullum ab alio meritis melius, justioremque constitui posse mercedem, quam ab ipsomet donante, qui ea recepit, & propterà tanti æstimanda fore arbitratus est, quanti ipsemet donans æstimavit. Tanti enim fecit donans assistentiam Patri suo à donatario præstitam, & diligentiam adhibitam, ut Rethoricis artibus animum suum imbueret, & ornaret quanti valoris esset ei donata Cœnaculi habitatio, quæ fortè merita alter officiosa solum gratiarum actione, & prompta salutatione satis compensata fuisse, judicaret. Neque dicat aliquis hanc fuisse solutionem conventæ pro Magistro mercedis, nam hoc in figuratione casus non exprimitur, quod sine dubio fuisset à Papiniano expressum vel saltem pro ratione validiori, & efficaciori decidendi validitatem ab eo pronunciatam donationis attulisset. Sed immò videtur impropriè mercedis titulo usum fuisse; ut ibi *quadam mercede remuneratum*. Sed fortius advertendum est, remuneratum ibi non modo fuisse præstitum docendi Rectoricæ officium, sed etiam, ut dixi, *assistentiam Patri suo ab eo præstitum*, ut in figuratione casus habetur ibi, *quoniam cum Patre meo, semper fuisti.* Ubi igitur meritorum causæ fuerunt in donatione specialiter enumeratæ Papiniani Judicio habente vim legis dicendum est, eas non modo satis ex sola donantis enunciatione probatas esse, sed etiam tanti valoris esse, quanti res donatæ valeot, judicandas esse Iudicio donantis attento, quod solum in hujusmodi meritorum æstimatione servandum est, cum, uti dixi eadem merita ab uno in modico, ab altero verò in maximo prætio haberi soleant, & propterea nulla certa hujusmodi meritorum, servitiorumque præstitorum æstimationis determinata ratio constitui valet; nec alia, quam ipsius donantis animus cum majoris vel minoris quantitatis bonorum donatione, testabitur; & aliud exemplum, simile quoque profertur à Paulo Iurisconsulto *in eodem tit. de donationibus, l. Si pater, 35. §. Si quis in aliquem* Uti si quis alicui pecuniam donavit, quia cum à latrunculis, vel ab hostibus captum eripuit; hujusmodi donatio etiamsi quantitatis à lege taxatæ limites excedat, tamen semper, quantacumque sit, donata summa, etiam absque insinuatione firmitatis obtinet robur. *Merces enim eximii laboris*, ut inquit ibidem Paulus, *appellanda est, quod contemplatione salutis certò modo æstimari non placuit.* Ea profecto, ut opinor ratione, quia alius hoc liberationis meritum magis, alter verò minus æstimabit, & ait in proposito Menoch. *de arbitr. casu 132. nu.6.* repetiri aliquos adeo grati animi viros, ut existiment, collatum sibi ea tempore beneficium ingenti summa pensari non posse, quod idem alii parvi dignium judicarent. Ideò lege certa æstimationis determinatio constitui non potuit, sed, ut inquit, Martianus *in l. Etiam 15. ff. de manumiss. vindicta*, §.1. plures dari possunt meritorum causæ, ut si in prælio adjuverit, contra latronea tuitus sit, quod ægrum sanaverit, insidias detexerit, quas æstimare debebit is, apud quem de ea re agetur, undè, tam si unus centum, quam alter mille pro ejusdem meriti retributione donando solvet, non minus una, quam alia donatio, quamvis in quantitate donata sint longè diversæ, de excessu redargui poterit, quia tanti erit meriti valor, quanti beneficii receptorem illud æstimare continget, sed utraque donatio licet non insinuata subsistet & æqualis meritorum ęstimatio censebitur; & proindè nulla legis auctoritate cōfundi, aut reprobari poterit donatio à Marchionissa agnella Marchioni Vito facta, sub prætextu, quod asserta specialiter indicata ab ea merita minoris sint æstimationis, quam bona, vel

na, vel summa pro eorum compensatione donata, cum ipsamet donatrix tanti ejusdem æstimaverit Marchionis opera, & industriam quibuscum suarum litium felicem exitum maximoque suo locto consequuta fuit, cum fortè experimento cognoverit, hujusmodi forensia jurgia longè gravea inferre solitum esse contentionum molestias, & aliquando etiam inevitabilia inimicitiarum pericula, quæ domesticæ pacis solatia perturbant, & proprias etiam aliquando facultates, vel amplissimas evertuni, & integra patrimonia cum assiduo vitæ timore persæpè consumunt. Eiut benè, latè, doctèque discurrit Urceol *in suo tract. de transact. in præfat. ex num. 11. & seq.* lites appellaotur flagella durissima, mentium, & animorom dissidia, & horrida bella, utpote ex illis gravia scandala, immodici sumptus, odia, & alia quamplurima suscitantur mala; undè nullo pacto dubitari potest, quin affectiones, & labores servitia in eis promovendis, prosequendis, & expediendis à D. Marchione dilectissimæ uxori præstita si non excedant, æquivaleant saltem quantitati donatæ; Et hinc est, quod à Statuto probibente Universitati alienationem suorum bonorum excludatur omninò donatio, & alienatio ab eadem Universitate facta bonorum suorum personæ, a qua fuerant ejusdem Universitatis jura in contentioso Judicio defensa, ut aliis allegatis tradit Ramon. *cons.* 37. *num.* 138. & 254. Hæc igitur omnia, & alia plura incommoda, quibus nulla necessitate obligationis astrictus se exposuit, & spontè subire voluit Marchio ejus vir tanto condigna rependenda fore pretio ipsamet donatrix ex his, & aliis forte rationibus animum suum ad id impellentibus existimavit, quibus nec Votum ipsum, nec
13 minus à DD. aliquid contra latarum legum auctoritates opponi vidi, nec sola etiam naturali ratiocinatione opponi posse crediderim; Præsertim quia, ut ait Tiraquell. *in l. Si unquam de revocand. donat.* in verbo *donatione largitus, &c. n. 8. 9.* quod hoc non videatur esse ex natura retributionis, ut intra limites tantum meriti, quod ex propria sollicitudine, & labore dooatarius acquisivit, & ad mensuram præcisè servitii sibi præstiti se coerceri donans patiatur, sed potiùs cum ampliori quodam fœnore res ponderi soleat, & debeat ei, qui primus beneficium in dooaotem contulit, exemplum, juxta morem suum eruditum afferendo agrorum fertilium, qui multò plus reddere soleor, quam acceperint, & ait etiam Purpurat. *in l. Si quid ff. si certum petatur, n.* 131. gratitudioem exigere, ut quis plus reddat, quam acceperat.

Et monet quoque Alexander ab Alexandro dierum *genial. l. 5. cap.* 1. non eadem præcisè mensura, sed multo pleniori, si potest, beneficium remunerari, & benè cumulatam gratiam referri decet, oec vocare ad calculos expensorum, & acceptorum, præcipuè cum donans sit nobilis, dives, & fortunæ boois affloens, ut erat D. Marchionissa, ut advertit Venturin. *cons.* 32. *num.* 64. ex Tiraqu. *in l. si unquam* in verb. *donatione largitus n.* 84. Præterquamquod non tanti sunt æstimanda, nec verè æstimari licet donata à Marchionissa bona, qoantum sit eorum pretium scutorum decemmile; Cum donationis peracto tempore certi tunc quidem fuerint jam à Viro impensi labores, incommoda passa, erogatæ propriis pecuniis impensæ, & servitia præstita; Incertum tamen erat è contra, an eorum remuneratio donatioque facta habitura fuisset effectum, cum ab incerto præmorieotiæ casu ejusdem donationis acquisitio penderet; Undè facilè poterat in totum evanescere, & sine debita compensatione requisita merita, & servitia præstita remanere, & proindè auctoritate DD. opus non est, ut probetur, quod unusquisque in dies experimeoto cognoscit, longè minoris pretii æstimari ea bona, quæ alicui conditioni, & periculo ea amittendi sunt exposita, quam, ea, quæ purè, & liberè, nulloqoe conditionia, aut oneri subjecta data sunt, undè est, quod dum bonorum acquisitio redditur sua natura incerta, vel à casu, & futuro incertoque pendet eventu, nulla læsio considerari possit in pretio ex parte donantis seu promittentis, quia ipsamet incerta conditio plurimum de prætio diminuat per text. *in l. de Fideicomm. C. de transact.* & *in l. si de ea lege C. de usur.* & melius probant Tiraq. *de retract.* §. 1. *glos.* 6. *num.* 15. A ponte *cons.* 53. *num.* 5. *lib.* 1. & latè Staiban. *resolut.* 191. *nu.* 77.

Verum, quia de his oulla fuit excitata quæstio, vel animadversio aliqua habita io Voto, cujus tantummodo, & & conclusionum in eo firmatarum Justitiam perpendere mihi fuit injunctum; Ideò in aliud tempus de his etiam diligentiori reservata discussione, converto calamum, & mentem simul ad sequentem ejusdem Voti rationem. Quæ & seriò licet perpensa in Voto *n.* 30. 31. §. *Sexto ulterius, &c.* verè nil urget; Arguitur enim ibi insubsisteotia, & revocatio donationis ex eo, quod Excellentiss. Donatrix voluerit donationem suam valere, quateous io ultima voluntate non disposuisset aliter ad favorem viri; *Cum autem* (ut inqnit Votum) *in Testamento incapto, & non perfecto appareat dispositio ad Viri favorem per legatum, &c. nec ullo donationis mentio sit in dicto Testamento, ergo præsumitur quoad donationem pænitentia, &c.* Verùm eoim est, donatricis meorem hujusmodi fuisse, quod vir non consequeretur utrumque summam nempè scutorum decem mille sibi donatam, & legata bona, quæ sibi fortè futuro tempore in Testamento reliquisset. Sed alterum tamen eorom consequi omninò voluisse, clarum est, & in tantum donationis antea factæ pœnituisse dici potest, in quantum Testameotum suum validum fuisset, & juris habere potuisset effectum, undè ejus pœnitentiam dooatioois simplicem, & absolutam supponere oon licet, verùm tantumodo conditionatam; qoatenus factum in Testamento legatum sortiretur, effectum; sed cum Testamentum suum perfici non valuerit, nec in esse perfectò reduci, idem est, ac si testari non incæpisset, immò nec unquam cogitasset, paria enim sunt, aliquid non fieri, vel contra Juris præcepta; & non servati à Jure solemnitatibus fieri. *l. Quoties*, ubi Jas. *ff. qui satisd. cogant.* Nevizan. *cons.* 7. *num.* 15. Cæphal. *cons.* 160. *nu.* 11. *& seq.* Rol. *cons.* 14. *num.* 25. *vol.* 1. nec illud attendi, aut in aliqua haberi consideratione potest, ac si Testamentum non fecisset, ut trad. io similibus terminis Feder. de Seo. *cons.* 281. *in princ.* Alba *cons.* 70. *per tot. & cons.* 612. *num.* 26. Gratian. *cap.* 887. *num.* 18. Surd. *cons.* 361. *num.* 8. Et ita cum Testatrix in donatione dixit, *Quando pero alla mia morte non si troverà, che per Testamento habbia disposto à di lui favore*, intelligi pernecesse debet, si disposuerit io Testamento perfecto, & Juris approbatione valido, cum omnis dispositio intelligi debeat, de actu valido, non autem de nullo Ripa in *l.* 1. §. *si heres, ff. Ad Trebell.* Dec. *cons.* 10. *num.* 30. *cum seq.* Sicut igitur, si donatrix ad Testandum non accessisset donatioois pœnituisse dici oon posset; ita pariter cum incæperit, nec perfecerit, habetur, ac si oon disposuisset, undè oon verificatur conditio eidem donationi adjecta; & in rei veritate, uti dicebam, manifesta constat donatricis voluntas, quod vir, aut donationem, aut dispositum sui favore in Testamento consequeretur: undè cum legatum ob nullitatem dispositionis ei fuerit ab Hærede denegatum, pernecesse dooata summa concedi, & erogari ei debuerat.

IN EADEM CAUSA.

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. CCCCLXXXI.

IN §. Tandem ejusdem Voti *Accedit, quod afferta donatio, num.* 31. Excellentiss. DD. Sacri Collegii Jurisconsulti deduxerunt. *Quod afferta donatio est contra Decreta Serenissimi Ducis Mantuæ Ferdinandi Primi cap. Cum plerumque* & *contra Statutum Mantuæ sub rubr.* de dooationibus inter Virum, & uxorem incipienti. *Quoniam de facili, &c. Statuta autem geminatim probibentia*, ut inqoiuot, *ad litteram exequenda, neque interpretatione juvari possunt.* Hujusmodi vero rationem his præcisis verbis in Voto extensam facti applicatione munire noo curarunt: undè eorumdem Statutorum revolvendo modo sanctiones, haud difficile quoque demonstrare continget, nullam earum esse donationi nostræ, uti sopponitur adversam.

Decretum enim in primis Sereniss. Ferdinandi Docis anno 1626. editum donationem nostram non compræheodere ejusdem reiterata lectio satis manifestum reddit.

Sic enim ioeo dispooitur.

„ CUm plerumque contingat, mulieres à consanguineis,
„ affinibusqoe, eum quibus habitant, variis artibus
„ circumveniri, atque induci, ut illis bona sua dono dent,
„ à quibus posteà ingratè habitis, ioanibus querelis aures
„ oostras fatigaot, neque enim sera facti Pœnitentia *prodes-*
„ *se potest, cum irrevocabiliter donatum fuerit*, Principis Par-
„ tes esse censuimus eò validiora adhibere remedia, quò ma-
„ gis imbecillitas sexus id postulat; quà propter hac io per-
„ petuum valitura lege sancimus, ne quà mulier imposte-
„ rum consanguineis, affinibusque suis, vel aliis cujosuis
gene-

„generis sint, cum quibus degere contraxerint bona stabilia, mobiliave, nisi exigui valoris fuerint, nullamque pecuniæ quantitatem *inter vivos donare valeat*, & si secus donare acciderit, donationes hujusmodi irritas, & ipso jure „nullas, nec super eis jusdici posse coram quocumque Tribunali statuimus, nisi præter ea, quæ pro harum dispositionum validitate à legibus, atque Statutis communiter requiruntur, particularis nostræ licentiæ Decreto fuerint roboratæ; excipimus ab hac Sanctione matres, & avias, filios, & nepotes, sororesque, quas respectivè filiis, & posteris, Patribus, & aliis ascendentibus, statribusque donare eodem modo, quò antea licebat, liberè posse, declaramus. Cæterùm legem hanc inviolabiliter ab omnibus cujuscumque sint conditionis, servari volumus. Quicquid „obstat nullum esto. Datum, &c. Cum autem supra suadere, & convincere potuisse crediderim, donationem nostram naturam sortitam fuisse causa mortis, & revocationi ejusdem donatricis arbitrio remansisse subjectam; non autem donationem inter vivos, & irrevocabilitatis, vinculo alligatam; quæ inter vivos, & irrevocabilis solum Donatio in eodem Decreto vetita repetitur, ut præcipuè ex infrascriptis ejusdem Statutis verbis percipitur.

Neque enim sera facti pænitentia prodesse potest, cum irrevocabiliter donatum fuerit, &c. & infra iterum. *Quapropter hac in perpetuum valitura lege sancimus, ne qua mulier, bona stabilia, &c. nullamque pecuniæ quantitatem inter vivos donare valeat, &c.* Undè nulla alia ratione, ut opinor, in voto donationi præsenti fuit Statuti præfati sanctio opposita, nisi ex retento, æquivoco tamen supposito hanc fuisse donationem inter vivos exharatam, quam cum è contra donationem fuisse causa mortis clarum fecerimus, una cum ipso supposito hoc quoque ex Decreto præfato desumptum objectum sua debilitate corruere, nemo non viderit.

Statutum pariter non urget sub Rubr. *In quibus causis, & casibus, & qualiter Uxores aliis possint se obligare.* Ita disponens.

„ET quia plerumque contingit Uxores, Virorum instantia eorum voluntatibus resistere non valentibus, seu „cum eisdem, cum earum Patrimonii, & substantiæ jactura „obligare, & pro ipso intercedere, earum fragilitati, & indemnitati salubri remedio providere volentes, disposuimus, quod ex causis supra proximè dictis, nulla mulier possit se cum ejus Viro in contractu aliquo principaliter obligare, pro eoque intercedere, seu fidejubere, neque eidem „de ejus Bonis obliganti consentire, neque juri suo in aliquo „derogare, neque cum dicto ejus Viro confiteri, seu recepisse ab aliquo aliquam pecuniæ quantitatem, vel rem aliquo prætextu valeat, seu possit quomodolibet obligari, nisi „prius celebretur publicum Instrumentum in præsentia „trium testium, & cum expressa licentia, & scientia Patris, „si Patrem habuerit, seu duorum proximiorum agnatorum „masculorum, & majoratus 25. annis bonæ opinionis, & „famæ, & non existentibus agnatis, unius Agnati, cum uno „cognato duobus agnatis, vel cognatis, cum consensu, & „auctoritate Judicis, & si contra fiat, contractus non valeat „ipso Jure, etiamsi renunciaverint Auxilio Velleiani Sen. „Consulti, vel Juris hypothecæ, & etiamsi mulier ipsa in „Contractu prius confessa fuerit id, ad quod unà cum dicto „suo Viro in eodem Contractu, vel diverso se obligat, ab eo „prætium pro tali obligatione, seu consensu, vel intercessione dicitur habuisse, & recepisse, & contractus ipse fuerit juramento vallatus, nisi per tres testes bonæ opinionis, „& famæ mulierem ipsam in suam causam, & pro se ad ejus „utilitatem, & commodum, se cum ejus Viro obligare probaretur, seu ab eodem prætium talis obligationis, seu intercessionis, & contractus habuisse, nullusque audeat, vel „præsumat cum mulieribus Uxoratis contractus prædictos, „seu contra formam præsentis Statuti contrahere, & si contraxerit, non valeat ipso Jure.

Et propterea Articulum donationis, de qua nunc agimus, non attingere manifestum est. Non modo quia generalitas hujus Statuti comprehendere non potest eam donationem inter virum, & uxorem, de qua Statutum specialiter in alio capite disposuit, ut ex Bart. *in l. quæsitum, §. si quis fundum n. 32. ff. de fide Instrum.* & ex aliis comprobat Caball. *cons. 162. n. 38.* Sed præcipuè quia, ut ejus mox referenda verba declarant, iis tantum obligationibus occurrere voluit, quas pro viris suis, & pro eis apud extraneos mulieres intercedendo contrahunt; ut ultra proæmialia verba ipsa quoque dispositiva melius declarant ibi. *Disposuimus, quod nulla mulier possit se cum ejus Viro in contractu aliquo principaliter obligare, pro eoque intercedere, seu fidejubere, neque eidem de ejus bonis obliganti consentire, neque cum dicto ejus Viro confiteri, seu recepisse ab aliquo aliquam pecuniæ quantitatem, &c. valeat, &c.* Undè cum in donatione præfata, Marchionissa pro Marchione Viro non se obligaverit, neque pro eo apud alios intercesserit, aut fidejusserit, nec minus viro bona sua obliganti consensum præstiterit, prout nec aliquam pecuniæ quantitatem recepisse confessa fuerit, & sic à sufficienti partium enumeratione palpabiliter, ut ita dicam, manu tangatur, ne dum oculis videatur expressum, quod Statutum præfatum, & ejus dispositio nil habet cum re nostra commune, & ab ea extraneum prorsus esse cernitur, eo non lecto, & per æquivocum in Voto asseruisse Excellentiss. Dominos, dicendum est, quod commemoratæ Marchionissæ donationi Decretum, & Statutum præfatum obstiterint, ut asseruisse, mox relata ejusdem Voti verba testantur.

Aliud demum Mantuæ Statutum sub rubr. *de donat. inter vir. & Uxorem.* Ita disponens.

„QUoniam de facili Viri, & uxores per importunitatem „petentis ad donandum sibi invicem inducuntur, & „homines plerumque mortis cogitatione turbati obliviscuntur eorum, quæ agerent, si sanitate vigerent. Statuimus, & ordinamus, quod donationes factæ inter virum, „& uxorem morte donantium præmorientium non confirmentur, nec juris effectum assumant, nisi quatenus donans „ipse præmoriens illas quovis voluntatis Judicio in ejus Testamento, seu ultima voluntate, vel ultimo quovis Judicio, vel etiam aliàs quocumque, quandocomque, & quomodocumque expressè duxerit confirmandas.

Et propterea ipsum quoque validitati donationis nostræ non resistere, si attenta mente Statuentium voluntas esquiratur, apparebit.

Siquidem contemnenda non est, sed firmiter potius ante oculos habenda semper est Juris regula, Statuti nempè qualitatem, quam dispositioni suæ adjecit, convenire terminis, in quibus controversia discutitur; probandum esse ab eo, qui exceptionem oppositam eidem Statuto adhæsit, juxtà traditta per Bart. *in l. 5. Ait Prætor, ff. Ne quid in flumine publico.* Felyn. *cap. 2. de rescript.* Dec. *cons. 520. n. 11.* Immò si pluribus qualitatibus fuerit dispositio composita, omnes simul concurrere probandum est ab eo, qui Statuto nititur. Socc. *cons. 55. n. 4. lib. 1.* Surd. *cons. 130. n. 1.* nec sufficit unam, vel alteram tantum convenire; nàm una solum etiam ex pluribus deficiente attendi non potest in eo casu Statuti sanctio. Abb. *in c. Noviter n. 4. de Judic.* Dec. *in l. fin. col. 4. C. de edicto Divi Adriani tollendo* Anchar. *q. familiar. 9. n. 7. 8.* Ofasch. *dec. 165. n. 6.* præsertim ubi Statutum esset exorbitans, & à Jure communi deviaret. Socc. Sen. *cons. 220. n. 8. 9. lib. 1.* Patil. *cons. 57. n. 28. lib. 1.* Natta *cons. 478. n. 38.* Statutum vero prædictum loqui, & disponere tantum voluisse circa eas donationes, quæ inter virum, & uxorem emittuntur in limine mortis existentes, & quando jam mors aspectu terribilis instat, ut naturale debitum irremissibiliter exigat, & propterea cum mente mortis metu confusa, & turbata donant; uti declaratur in iis proæmialibus Statuti verbis, *Quoniam de facili, &c. & homines plerumque mortis cogitatione turbati obliviscuntur eorum, quæ agerent, si sanitate vigerent Statuimus, &c.* Quæ conditio, & qualitas tempore donationis abfuit à donatione nostra; nam Marchionissa corporis viribus benevalens, nulloque mortis proximæ metu perculsa, & mente integra, & animo ab omni cura, & cogitationis sollicitudine libera, sed spontè, & sola gratitudinis ratione ducta donavit, & proindè adaptati nequit hujusmodi donationi sanctio præfata, quæ donationi alio tempore factæ legem tantummodo præscribere voluit, uti deducitur ex relato ejusdem legis proæmio, quod regulariter dispomentis intentionem finalem notam facere, & probare solet, adeout justa præfationis tenorem ampliari, aut restringi sequens dispositio debeat, *l. Regula, §. fin. ff. de jur. & facti ignorant l. 1. ff. de just. & jur. l. fin. ff. de heredit. instituend.* Bart. *decis. 97. n. 37.* Gratian. *cap. 558. n. 25.* Præterea hic quoque Statutum loquutum fuisse mihi visum fuit de donationibus inter vivos, non autem de donatione causa mortis; quod primum ex verbis ipsis etiam proæmialibus percipi posse reor, inquit, *Statutum quoniam de facili viri, & uxores per importunitatem petentis ad donandum sibi invicem inducuntur*, & sic loquitur de donationibus simplicibus, & quæ per importunitatem alterius absque spe revocationis extorquentur, quod verificari non potest in donatione causa mortis, quæ licèt per importunitatem obtenta, de facili

facilè tamen revocari potest ab eo conjuge, qui precum importunitate, vel alio modo coacta fuisset ad donandum, dum è contra donatio inter vivos semel peracta irrevocabilis omninò redditur, & quamvis etiam subdiderit idem Statutum alia immediatè etiam supra relata verba, *Et homines plerumque mortis cogitatione turbati*, non indè tamen pernecesse deducitur, quod de donationibus causa mortis agere voluerit, non autem de donatione inter vivos, quia non minus ab infirmis, quam à corporis sanitate benevalentibus donatio inter vivos fieri possit, persæpè soleat. Immò tunc facilius induci potest ad donandum irrevocabiliter, & inter vivos maritus uxori, vel uxor marito, eo tempore, quo alter
6 alterius cura, & diligentia magis indiget juxta animadversa per Alex. *cons.24. nu.4. lib.9.* & Alciatum *Responso 226. in fin.* quos in proposito cum aliis comemorat Arias de Mesa *var. resolut. lib.2. cap.1. nu.4. 5.* Et eo magis etiam quia nostra donatio non est pura, sed conditionalis, in casu nempè quo donatarius non prædecedat donanti, undè in ea verificari non potest statutum, quod in donatione pura, non autem conditionali loquitur. Quod tamen, hanc nempè mentem fuisse Statuentium circa donationes tantum inter vivos in hoc capite disponendi, clarius depræhenditur ex sequentibus dispositivisque verbis. *Statuimus, &c. quod donationes facta inter virum, & uxorem morte donantium præmorientium non confirmentur.* Cum enim, licèt jure communi dispositum fuerit, quod donationes inter vivos inter virum, & uxorem
7 nullæ sint, ex *l.3. §. sciendum, l. si cum servum, & toto tit. ff. de donat. inter vir. & uxor.* Si tamen donator, nec expresse, neque tacitè donationem inter vivos invalidam, & nulliter factam non revocaverit, ipsius morte confirmetur, ut ha-
8 betur *in l. Quod de suo 2. C. de dote caut. non numerat, & in l. 1. C. de donat. inter vir. & uxor.* & iterum *in l.3. C. eod. & in l. Papinianus 24. & in l. Cum sui status 33. ff. de donat. inter vir. & uxor.* & trad. communiter DD. ut apud Gomez. *in ll. 51. 52. Tauri num.65.* Gail. *observat. lib.2. observ.91. nu.1.* Missing. *cent.2. observ.32. num.2.* Mozz. *de donat.* in rubr. *De personis inter quas, &c. num.36. & seq.* Io. Lupus *in rubr. de donat. §.69. num.3.* Tiraquell. *in l. si unquam de revocand. donat.* in verbo *Libertis num.122.* Redenasc. *cons.94. num.31.* ea ratione moti, quia tunc cessare senserunt prohibitionis rationem, ne ipsi scilicet cõjuges mutuo amore sese spolient, & donatio eo tempore confirmatur, quo dissolutum est matrimonium; undè cessare videatur ratio legis, qua ad prohibendam inter conjuges donationem mota fuit; & quia etiam sicuti potest alter alterum ex conjugibus in Testamento instituere, ipsique legare, cum donationem factam inter vivos minimè revocaverit, quamvis hæc non sit propriè legatum, sapit tamen tunc donationem causa mortis. Undè à nonnullis dicta fuerit hujusmodi donatio licèt inter vivos inter coniuges facta non omnino nulla, sed invalida quidem re, valida autem spe, adeòut non revocata in vita assumat in morte donationis causa mortis effectum, ut ratiocinan-
9 tur. Ogniat. *de contract. tom.2. disput.33. sect.4. num.28. 43. & seq.* & Gomez. *d. l.50. 51. Tauri num.65. & seq.* & alios plures adiunxit Berlich. *par.2. conclus.15. num.15.* Hinc est, quod Statutum intendens Juris Communis dispositioni derogare decrevit. *Quod Morte donantium præmorientium non confirmentur, nec juris effectum assumant.* Quæ dispositio nequaquam adaptari valet donationi causa mortis, de qua nunc agimus cum inter utramque donationis speciem plurimum
10 sit discriminis, & præcæteris, ut ait Consta *in cap. Si pater de Testam.* in verbo *Legavit n.1. 2. 3.* Donatio inter vivos inter virum, & uxorem invalida ita demum morte ejus, qui donaverit, confirmatur, si traditio præcesserit, aut aliquid pro traditione sit juxta *ll. præd. Papinianus, ff. de donat. inter vir. & uxor. & l. sec. cum Gloss. fin. C. de dote caus. non numerat.* At verò donationes causa mortis inter virum, & uxorem confirmatione non egent, &, ut inquit, semper à iure fuere receptæ, & distinctæ à donationibus causa mortis; in donationibus enim inter vivos donantis obligatio die factæ donationis incipit, in donatione verò causa mortis coniux donans efficaciter obligari tantum incipiet, cum vivere desinat, & mori inceperit; & rei donatæ dominium à morte tantum donantis absque ulla traditione in cõiugem donatarium transibit, quod secus est in donatione inter vivos, & juxta id, quod in legatis evenit per doctrinas Angeli, Alex. Corn. Joan. Lup. Soce. & aliorum trad. idem Consta ibi *numer.2. 3. ubi num.4.* magis in specie, quod confirmatione non egent hujusmodi donationes causa mortis, ut donationes inter vivos, utpote expressim in mortis tempus conferuntur, & à jure absque alia confirmatione recipiuntur, & approbantur, quod secus est in donatione inter vivos inter virum, & uxorem inita, quæ in suo initio improbatur à jure, & nonnisi perseverantia donatoris in ea voluntate donandi usque ad mortem confirmatur.

Ideò, sicuti legari potest uxori, ita mortis causa ei donari, ut ait Mantic. *de tacit. lib.21. tit.4. à nu.21.* Gomez. *var.*
resolut. cap.4. num.18. vers.9. Sanchez. *de matrim. lib.6. disp.* 11
10. num.1. 2. & benè Thaddeus Piso *variar. resolut. lib.4. cap. 4.* ubi postquam *numer. 15.* firmavit, non minus valere inter coniuges donationem causa mortis, quam legatum, addidit etiam, quod quæ disponuntur in Jure de donatione inter vivos inter coniuges, trahenda non sint ad donationem causa mortis inter eosdem quæ cum revocabilis sua natura sit, cessat consequenter in ea causa, & ratio, ex quibus donatio inter vivos invalidatur, & quod in hac non transferatur dominium, donec mors sequatur coniugis donantis firmat *sub num.16. vers. Sed dicet aliquis, &c.*

Et propterea quod licet hoc Statutum vetet mulieri contrahere absque propinquorum consensu, vel aliis solemnitatibus, non censeatur idem prohibuisse in donatione causa
mortis, fuit sententia Rom. *in l.2. in princ. ff. de verb. obli-* 12
gat. & Jas. *in l.2. numer. 12. ff. de leg. 1.* ex cessante ratione ipsius Statuti, ut nempè consulat imbecillitati mulieris, ne decipiatur, & lædatur in inevitabili dissipatione propriæ substantiæ, quæ ratio cessat in donatione causa mortis, quæ potest semper revocari, & etiam quia loqui videtur de contractu simplici, & ideò extendi non debet ad donationem causa mortis, quæ maiorem habet cum ultima voluntate similitudinem, quam cum contractu inter vivos inito, ut
hæc, & alia latius adducit Thaddæus Piso *var. resol. lib.4. cap.* 13
2. ex nu.20. & plurib. seqq. & benè Picus *ad Statutum Urbis cap.151. Gloss.7. num.43. 44. 45. 46.* quod similiter prohibens mulieri donationem, non compræhendere, ait donationem causa mortis, quia, uti subdit, non potest mulier in ea lædi, sicut in aliis contractibus, cum possit quandocumque eam revocare, *& num.47.* firmat, quod Statutum de donatione faciens mentionem non compræhendat donationem causam mortis, &, ut addit *nu.48.* ratio potissima ea est, quia in quacumque materia appellatione donationis nunquam venit donatio causa mortis, quod pluribus tum rationibus, tum auctoritatibus id probare progreditur; & eo cum aliis allegato Rota Romana apud Buratt. *dec. 461.* expresse decidit, quod Statutum disponens de donationibus non comprehendit donationem causa mortis, aliam adducens rationem, nempè quia Statutum recipit interpretationem à Jure communi, scilicet ut procedat in donationibus, quæ de iure requirunt insinuationem.

Verum qualemcumque donationi præsenti speciem, & naturam tribuere magis libuerit, eius validitati Statutum nequaquam resistere comperietur; in tantum enim donationes inter vivos, &, irrevocabiles inter coniuges transactas confirmare noluit, & iuris effectum assumere prohibuit, in quantum tantummodo, solaque vi sequutæ mortis donantis, & sic tacitè confirmentur, quam tacitam confirmationem à Iure universali approbatam, Statutum reprobavit, & exclusit; secus autem si huiusmodi donationum confirmatio ex voluntate quolibet modo à donante expressa desumatur, & ut largius in hoc indulgendo, inquit, *Nisi quatenus donans ipse præmoriens illas quovis voluntatis Judicio in ejus Testamento, seu ultima voluntate, seu ultimo quovis Judicio, vel etiam alias quocumque quandocumque & quomodocumque duxerit confirmandam.* Marchionissa autem Testatrix donando dixit. *Dico, e voglio, che detto Sig. mio consorte, &c. habbia, e consequisca il valore di scudi, diecimilla di Mantova in tanti effetti della mia heredità.* In cogitato verò posteà, & iam inchoato à Marchionissa donatrice posteà Testamento, & de sui mandato à publico Notario scripto confirmando tacitè donationem iam antea viro suo factam, ubi in ea generaliter ei omnia suæ hæreditatis bona pro dicta quantitate scutorum decemmille donata consequenda subiecerat, hic in quibus bonis, & effectibus specialiter foret exequenda donatio, præscripsit, in prædio nempè nuncupato *la Preda*, & in tota sua argentea suppellectili, quę summam dictorum scutorum decemmille adæquant, ut in facto supponitur. Undè in ista expressa confirmatione à Statuto requisita ipsius quoque exceptionem prohibitioni antea factę verificari patet. Quamvis enim testamenti, aut Codicillorum vires, & nomen acquirere non potuerit, cum ob nimis celerem, & subitæ mortis adventum præsto esse non

potue-

poterit & numerus Testium, & aliæ solemnitates in Testamento, & Codicillis pro eorum validitate necessariæ, quando etiam Testamenti, aut Codicillorum effectu caruerit Marchionissæ prolata ab ea dispositio: ultimæ tamen ejus voluntatis nomen non amisit; quando enim ultima viventium dispositio ob solemnitatum defectum constituere nequeat Testamenti, vel Codicillorum speciem, tunc dicitur ultima voluntas in genere, & innominata, ut be-
14 nè explicat Dec. *in l. licet 19. sub num. 12. C. de pact.* ibi. *Dicendum est, quod ultima voluntas in genere reperitur isto respectu, quia non potest nominari secundum aliquam speciem ultimæ voluntatis, quia non est Testamentum, nec Codicillus, nec donatio causa mortis, sed remanet generale ultima voluntatis.* Ad quam innominatæ voluntatis speciem constituendam sufficit; quod constet de voluntate disponentis completa, & perfecta in genere voluntatis licèt non solemni, & eo modo, quo reliquos Actus ex hominum voluntate dependentes probari necesse est. *Ut in l. fin. C. fam. ercisc. habetur.* ibi. *Defuncti dispositio custodiatur, etiamsi solemnitate legum hujusmodi dispositio fuerit destituta*, & in *l. Hac Consultissima, §. ex imperfecto, C. de Testam.* pariter legitur. *Ex imperfecto autem Testamento voluntatem tenere defuncti*, & clariùs declarat in Gloss. *in l. final. C. famil. ercifcund. lit. A.* ibi *Neque impletum Testamentum quantum ad solemnitatem, sed bene completum quoad voluntatem*, & Paulus de Castro *in l. Inter omnes C. famil. ercifcund. sub num. 3.* ibi *Captum neque impletum scilicet quoad solemnitatem, tamen quoad voluntatem benè erit impletum*, & eandem distinctionem plures alii firmant relati præcipuè à Barbosa in eadem *l. Inter omnes n. 22. 26.* & Cancer. *var. resol. lib. 1. cap. 4. num. 75.* & uti pariter ait Glossa *in l. Licet inter privatos 19. C. de pactis* in verbo *Compendium, &c.* datur ultima voluntas, quæ nihil habet cum Testamento commune, & ex ea non gignitur actio ex Testamento, uti latius ponderat Peralta *in l. Si quis ff. de leg. 3. sub num. 33.* Et hac simplici voluntate contentum fuisse Statutum, adhoc ut expressam eliciatur voluntas donantis iam anteà factam vivendo donationem moriendo quoque confirmandi, non autem solemnem voluntatem requisivisse, patefaciunt ipsamet sua amplissima verba, quibuscum sequentem limitationem præmissæ prohibitioni connectit, &, ut inquit. *Nisi quatenus donans ipse præmoriens, illas quovis voluntatis Judicio in ejus Testamento, seu ultima voluntate, seu ultimo quovis Judicio, vel etiam alias quocumque & quomodocumque expressè duxerit confirmandam*; Quæ verba amplissima, & universalissima sensu quidem patet, involuere, & pernecesse comprehendere illam etiam ultimam voluntatem innominatam, quocumque vel non solemni modo, & forma expressam, dummodò eius voluntas sic disponendi probetur; prout enim licèt non detur Actio ad petendum legatum in ultima voluntate solemniter non completa relictum, ex quo Jus civile ei non assistit, *l. ex*
15 *imperfecto 3. C. de Testam.* si tamen voluntas Testatoris regulari probatione, quæ requiritur in aliis humanis Actibus iustificandis, probetur, tunc obligatione naturali tenetur hæres ad solvendum legatario, quod mandavit defunctus, ut est individualis doctrina Bartoli in *l. Nemo potest 58. ff. de leg. 1.* Nam, ut ait idem Bart. *in l. Cum quis 10. C. de jur. & facti ignorantia num. 10.* De Jure naturali secundatio æquum est, & valdè conveniens, quod hæres impleat voluntatem defuncti, quamvis non sit solemnis, & ibi Salyc. & benè ibi quoque Paulus de Castro *sub numer. 2.* ait, quod voluntas defuncti sic adest in actu non solemni, prout in solemni, & communiter idem trad. Crass. *recept. sentent. §. 1. nu. 12.* Mantic. *de conject. ult. volunt. lib. 2. tit. 13. num. 3. & tit. 14. in princ.* ubi de communi testatur, *& num. 16.* Fachin. *contr. jur. lib. 4. cap. 5. in princ.* Gutierez. *in l. Nemo potest num. 457. & seq.* Et hoc casu non est necesse probare voluntatem defuncti ut solemnem de Jure Civili, verum satis est, ut probetur voluntas vera, licet non solemnis, & ut sufficit, de iure gentium, ea quo in ore duorum stat omne verbum *c.*
17 *Relatum, cap. Cum esses de Testam. cap. in omni negotio de Testib. in 6.* & sic ea tantum sufficit probatio, quæ regulariter requiritur ad probationem cuiuslibet Actus, vel alterius consensus, ut trad. Fachin. *controvers. jur. lib. 4. cap. 5. in princ.* vers. *Confirmatur, &c.* Mantic. *de conjectur. lib. 2. tit. 14. sub num. 16.* vers. *Sed considero primum, &c.* ibi. *Nam jus gentium ultra duos Testes non requirit aliam solemnitatem*, & iterum *numer. 22.* ibi. *Sufficit voluntatem esse justam secundum terminos Juris naturalis*, & clariùs in proposito Caball. *conf. Civil. 106. numer. 15.* *Quod ubi non agitur de probatione solemni Testamenti, sufficiant duos Testes habiles.* & benè Molignat. *de retent. quæst. 142.* Rota Rom. *decis. 734. num. 9. 10. 11. par. 1. divers.*

Non desunt autem in præsenti Testes, & omni quidem exceptione maiores, qui adfuerunt eo temporis momento, quo Marchionissa suam voluntatem legandi Marchioni Viro prædium, & alia prædicta declaravit, & scribi quoque per Notarium curavit, ut postquam scriptura completa fuisset, in publicum cum requisito Testium numero redigeretur Instrumentum.

Et quamvis posteà mors repentina earum solemnitatum usum impediverit. Undè actus ipse testandi de Jure Civili nullus remanserit, obesse non potest intentioni D. Marchionis. Ad duplicem enim effectum dicta scriptura, seu voluntate in ea extenta uti potuisset D. Marchio; primò videlicet ad effectum, ut ea licèt non solemni, & Jure Civili invalida consequeretur legatum, & tunc non levis insurgeret dubitatio, (licèt, ut ingenuè quid sentiam, aperiam, non opportuna fuit Marchionis deliberatio relaxandi, quæ retinebat post obitum Marchionissæ bona legata, nam excipiendo saltem & ea retinendo potuisset etiam ex dicta voluntate non solemni iura sua pro legato consequendo meliori ratione munire.) De hoc autem non agemus; aut verò scriptura, & actu testandi in ea contento uti velit D. Marchio, ad probandum animum, sivè voluntatem D. Marchionissæ, confirmandi donationem anteà factam, uti verè ad hunc finem in præsens intendimus, & hoc casu, quamvis actus aggressus testandi sit nullus, eiusdem tamen Marchionissæ voluntas ea actu licèt nullo, & invalido probari potest. *l.*
fin. ff. de reb. eorum l. filius ff. fam. ercifcund. Curt. Jun. *conf. 434.* 18
num. 3. Menoch. *conf. 37. nu. 20.* Mascard. *de probat. conclus. 1422. num. 40.* & ait Abb. *in cap. 1. in 3. notab. in fin. de success. ab intestato ex Testamento imperfecto declaratur Testatoris voluntas*, quam allegat, & cum aliis pluribus sequitur Surd. *conf. 94. num. 45. 46.* & Rota Roman. *decis. 713. num. 8. par. 1. divers.* & coram Ludovis. *decis. 76. num. 3. & dec. 69. nu. 2. in fine vers. Ista voluntas, par. 2. recent.* quibus addi possent Altograd. *conf. 65. numer. 125. lib. 2.* Cyriac. *contr. 257. num. 21.* Stante potissimum intentione Statuentium, quod huiusmodi anteactæ donationis confirmatio desumi queat ex *ultimo quovis Judicio*, nempè aut solemni, vel non solemni, propter illam dictionem universalem *quovis*, quæ omnia cuiusvis generis Judicia comprehendendi vim habet. Decian.
conf. 57. nu. 28. & seq. lib. 1. & sonat idem, ac si dixisset ex om- 19
ni Judicio, ut ait Rota *decis. 691. num. 3. par. 4. recent.* & latius tradita apud Barbos. *dict. 320.* Additis maximè etiam in eodem Statuto sequentibus verbis *vel etiam alias quocumque quandocumque & quomodocumque* Per quæ insinuare voluere Statuentes, sibi curæ non esse, ut magis in solemni, quam non solemni Judicio donationis hujusmodi confirmatio fieret; sed in qualibet scriptura, vel actu de voluntate donantis expressa constaret, donationem remanere confirmatam, decrevit; quia solum eorum fuit intentionis tacitam reprobare confirmationem, quam ex sola morte absque expressa revocatione sequuta tacitam Jus Comune deducit. Quamobrem de quavis donatione interpretandum esse loqui Statutum prædictum dicatur, semper verum erit, dicere, & absque controversia affirmare licebit, donationi factæ à Marchionissa Claudia Marchioni Massimiliano suo Viro Statuta, & decreta Mantuani Dominii, & multo minus Juris Cōmunis dispositionem non obstare, sed eam potius fovere, & omni ratione ab obiecta nullitate tueri.

Et profectò quidem mihi liceat addere, quod si non ex aliorum suasionibus, & consilio, sua saltem naturali humanitate deceptus Marchio Massimilianus prædii, & bonorum sibi in asserto Marchionissæ uxoris Testamento licèt non perfecto relictorum possessionem, in qua reperiebatur, hæredi dimisit. Iis enim retentis, quæ jam sibi factæ donationi, ut mihi supponitur, æquivalent, inanis de validitate donationis evasisset disputatio, & Marchionissam hæredem ad vindicationem legati prædii sub pretextu eiusdem Testamenti nullitatis agentem facilius quoque ab intentata actione repellere contigisset.

Siquidem, quicquid dicendum foret, si Marchio tamquam legatarius, non tamen possessor adversus hæredem pro consequutione legatorum bonorum egisset; cum tamen è contra egisset hæres adversus D. Marchionem possessorem pro vindicandis bonis in d. Testamento imperfecto legatis, tanquam in hæreditate March. Claudiæ remansis, ipse verò ope exceptionis, & retentionis titulo posses-
sionem

sionem suam defenderet, utique ei tunc sufficiens fuisset ea
facti legati probatio, quæ licèt solemnis non fuisset, hujus-
modi tamen esset, quæ regulariter in probatione cujuslibet
actus, aut consensus requiri de Jure solet; licèt enim legata-
rio non aperiatur actio ad petendum legatum in minùs so-
lemni Testamento relictum, ex quo jus Civile ei non assistit
uti dixi. *l. ex imperfecto 3. C. de Testam.* Si tamen idem lega-
tarius verè possideat rem, aut bona sibi in minus solemni
Testamento relicta, tunc necesse solum habet, ut probet
voluntatem defuncti, non solemnem de Jure Civili, uti pro-
bare cogeretur agendo, sed veram, prout de Jure gentium,
20 ex quo in ore duorum stat omne verbum *l. Cum esses de Te-
stam. l. Ubi numerus, ff. de Testib.* & hujusmodi probatio suf-
ficit ad probationem cujuslibet actus, consensus, & volun-
21 tatis alterius, ut benè trad. in proposito Mantic. *de conject.
ult. volunt. lib. 2. tit. 14. sub numer. 19. vers. Sed considera pri-
mum, &c.* ibi. *Nam jus gentium ultra duos Testes non re-
quirit aliam solemnitatem.* Fachin. *contr. jur. lib. 4. cap. 5. in
princ. vers. Confirmatur*, & ex Corn. & aliis pluribus firmat
Caball. *cons. 106. n. 11.* quod de Jure gentium testes non sunt
necessarii ad actum, licèt, si aliter de eo non apparet, sunt
necessarii ad illum probandum, *& num. 15.* quod ubi non agi-
tur de probatione solemni Testamenti, & juxta regulas
Juris Civilis, sed juxta terminos Juris gentium, sufficiunt
duo testes, & Fusar. *cons. 41. num. 19.* ait, quod Jure naturali
inspecto unaquæque res minori numero testium, quam Ju-
re Civili in Testamento requiritur, probatur & benè Rota
Rom. *dec. 734. par. 1. diversor. nu. 10. 11.* Ex qua probatione
de Jure gentium perfecta insurgit in hærede obligatio sal-
tem naturalis adimplendi voluntatem defuncti, nàm quam-
vis sola naturalis obligatio potens non sit ad producendam
actionem, quæ de solo Jure Civili descendat, exceptio-
nem tamen legitimam actioni resistente gignere valet, *l.
22 Juris gentium, 7. §. Sed cum nulla ff. de pact. & in l. Si unus,
§. pactus, ff. de pactis*, undè, uti mox dixeram, si volun-
tatem Testatoris legittimè probari posse contingat ex aliis
regularibus probationibus, quam ex iis, quæ in Testa-
mento de Jure Civili præscribuntur, tunc obligatione na-
23 turali tenetur hæres ad adimplendum cum legatario, quod
defunctus mandavit, ut est individua Bartoli doctrina *in l.
Nemo potest, 58. numer. 18. ff. de leg. 1.* sequentis Glossam in
l. Cum quis 10. C. de jur. & facti ignorant. & ibi iterùm Bart.
numer. 7. 8. 9. 10. & ibi Salyc. *sub numer. 1.* & Castrens. *sub
numer. 2.* & de communi Grass. *recept. sentent. §. 1. numer. 12.*
Gutierez *in l. Nemo potest num. 457. & seq.* Mantic. *de conject.
ult. volunt. lib. 2. tit. 13. num. 3.* Et propterea in terminis pro-
priis rem agentes DD. unanimes assentiuntur, quod lega-
tarius retinens, & possidens rem sibi relictam in Testamento
minus solemni, si probet alio legittimo, & regulari modo
voluntatem Testatoris sibi rem eamdem legandi, est excep-
tione tutus, & hæredem agentem pro vindicatione rei lega-
tæ justè repellet, quamvis adversus eundem hæredem pro
consequutione legati sibi in imperfecto de Jure Civili Te-
stamento relicti agere non concederetur ut in his terminis
tradidit idem Bart. *d. l. Nemo potest 58. sub nu. 18. vers. Undè 24
fateor, ff. de l. 1.* Alex. ibi *num. 23.* sequitur Clar. in *§. Testa-
mentum quæst. 90. num. 2.* Jas. *d. l. si quis sub nu. 23. vers. Adde
C. de jur. & fact. ignor.* quod confirmatur *d. l. Nemo potest
numer. 70. 71.* optimè Jo. Dilect. *de arte testand. par. 1. tit. 2.
cautela 3. ubi numer. 3.* benè Grass. *§. t. recept. sentent. §. 1. sub
num. 13. vers. Ideòque legatarius.* Gutierez *repet. l. Nemo po-
test, ff. de leg. 1. num. 462.* Mantic. *de conjectur. lib. 2. tit. 14.
num. 9.* & aliis allegatis Molignat. *de retent. quæst. 142. per
tot.* Paul. Rub. *de Testam. ad pias causas cap. 58. num. 256. &
seq.* Plena verò voluntatis Marchionissæ Claudiæ illu-
strium quoque Virorum testimonio confirmata probatio
præsto fuisset, ut mihi supponitur, & ex facti revolutione
clariùs innotescit; sed cum hæc modo inopportuna eva-
dant, diutiùs in eis immorari superfluum esse, bene quidem
agnovi, indicare tamen volui, ut eo magis per rationes in
præfatis meis Consultationibus expositas legentibus notum
fieret, Nobilissimum animi March. Massimiliani candorem
cum adeò injusta validissimæ donationis rescissionis senten-
tia compensari non meruisse, &c.

Decretum Illustriss. Consilii Ducalis, quod confirmavit Votum Illustriss. D. Consiliarii Magnani. In Causa, quæ refertur in Consult. praeced. 424. & 425. est hujusmodi.

QUI Ill. Domini, &c. Hæreditatem olim Isabellæ Cellæ ad Rev. Sororem Claudiam Tassonam ejus Consobrinam in Monasterio S. Mariæ Magdalenæ Civitatis Mutinæ professam, unà cum fructibus per Economum perceptis, & pænes colonos existentibus, spectasse, ac spectare censuerunt, & declararunt, non obstantibus prætensis, ac deductis per D. Franciscum, & ejus DD. Sorores de Molsis, quæ non obstitisse, nec obstare. Pronunciarunt, &c. omni, &c.

Finis Tomi Quinti.